CORSO

DI

CODICE CIVILE

DEL SIG.

DELVINCOURT

AVVOCATO DELLA CORTE REALE E DECANO DELLA FACOLTÀ
DI DRITTO DI PARIGI

NOVELLAMENTE TRADOTTO DALL' ULTIMA EDIZIONE FRANCESE

ED ACCOMPAGNATO DALLA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE
DEL REGNO DELLE DUE SICILIE

DAL SIG. P. LIBERATORE

SECONDA EDIZIONE

VOLUME VII.

NAPOLI 1828.
DA' TORCHI DEL TRAMATER
Si vende nel Gabinetto letterario al largo
del Gesù Nuovo n.º 6, 7, 8.

TITOLO VI.

DELLA PRESCRIZIONE.

CAPITOLO I.

DISPOSIZIONI GENERALI.

Il sesto ed ultimo modo di acquistare, è la prescrizione; e come questa è nel medesimo tempo un mezzo di estinguere le obbligazioni, così il Titolo che vi è relativo viene naturalmente in seguito al Titolo *delle obbligazioni*.

2219 2125 La prescrizione è un mezzo di acquistare o di liberarsi mediante il trascorrimento di un determinato tempo, e sotto le condizioni stabilite dalla legge.

Un mezzo di acquistare o di liberarsi: avvi però una differenza essenziale tra la prescrizione, e gli altri modi di acquistare o di liberarsi, de' quali si è trattato finora. Cotesta differenza consiste in ciò, che in forza della prescrizione la proprietà non è acquistata nè l' obbligazione estinta di pieno dritto. Da ciò risulta:

1.° Essere necessario che la prescrizione sia opposta od invocata (1) da coloro che vogliono farla valere, ed in conseguenza che i giudici non possono di officio supplirvi (2).

---

(1) La prescrizione può essere invocata dalle due parti; ma non è opposta che dal reo convenuto.

(2) Durod pretende però, che quando v' ha un termine stabilito dalla legge per la durata di un' azione, il giudice può e dee supplire al mezzo desunto dall' estinzione del termine; come, se trattasi di un'azione rescissoria e che i dieci anni sieno trascorsi. Si potrebbe sostenere questa opinione, ma con la distinzione seguente:

Nelle prescrizioni ordinarie l' azione non è estinta *ipso jure*: essa sussiste sempre, quantunque possa la prescrizione renderla inutile; ma conviene che la prescrizione si opponga: che se non fosse opposta, non possono i giudici supplirvi *ex officio* come a qualunque altra eccezione. Ma nelle azioni rescissorie, spirato il termine, l' azione si estingue *ipso jure*. L'*azione dura dieci anni*, dice l' art. 1304 † 1258. Dunque dopo i dieci anni non v' è più azione, e per conseguenza non può esservi condanna per effetto di un' azione che più non esiste. Sarebbe lo

2.° Che vi si può rinunziare; ma affinchè siffatta rinunzia sia valida, è d'uopo ch'essa abbia luogo dopo che la prescrizione è acquistata; imperocchè questo mezzo essendo fondato sopra motivi di utilità generale, l'ordine pubblico esige che non vi si possa rinunziare anticipatamente. Una simile rinunzia diverrebbe usuale in tutti i contratti, e quindi annullerebbe i benefici effetti della prescrizione. 2220 2126

La rinunzia alla prescrizione può essere tacita, vale a dire, può risultare da un fatto che suppone chiaramente l'abbandono del dritto acquistato; per es. se posteriormente alla prescrizione acquistata, il debitore ha chiesto termine o dilazione al pagamento, o se il possessore del fondo prescritto l'ha preso in affitto. Lo stesso ha luogo, se dopo la stessa epoca il debito o il dritto dell' antico proprietario è stato riconosciuto dal debitore (3) o dal possessore, oppure se è stata contro di essi emanata una condanna passata in giudicato (4). 2221 2127

---

stesso dell'azione di ricompra. (art. 1660 1661 e 1662 † 1506, 1507 1508.)

Nota. Pronunziò la Cassazione che la disposizione la quale proibisce ai giudici di far valere *ex officio* la prescrizione non si applica alle materie criminali correzionali e di semplice polizia. Arresti del 26 febbrajo 1807, 28 gennajo e 12 agosto 1808, in Sirey, 1813, 1. part. p. 464 (*a*).

(3) *Quid* s'egli ha pagato una somma in conto? La prescrizione è interrotta per l'intero se tuttavia egli ha pagato in conto: altrimenti, se ha dichiarato, pagando, che intendeva usare della prescrizione pel rimanente, o se la somma sembri essere stata pagata come l'intera somma dovuta.

(4) Abbiam veduto nella nota 538 p. 292 del tom. 6.° cosa deesi intendere per queste parole.

(*a*) *Riunite a ciò quel che abbiam detto sulla prescrizione delle pene e delle azioni in materia penale nelle Osservazioni al Tit. 2 del primo libro vol. I. Cap. III. p. 140 e seg.*

La ragione perchè i giudici non possono di officio supplire ad opporre la prescrizione è desunta dalla l. un. Cod. ut quae desunt *ec. che permette al giudice di supplire al dritto non al fatto. Dunod, citato dal nostro autore nel suo Trattato delle prescrizioni part. 1. cap. 14, allega per altro motivo quello di non dovere il giudice soffocare i rimorsi di colui che può aver ribrezzo di opporre la prescrizione, sapendo nel fondo del suo cuore di non esser legittima. Vedete pure Merlin nelle* Quistioni di dritto *alla voce* Sostituzione fedecommessaria. §. 4.

Diciamo *passata in giudicato*, avvegnachè fino ad un tal momento la prescrizione può essere opposta; anzi essa può esserlo in qualunque stato di causa, ed anche in appello (5), eccetto che, come abbiam detto, attese
2224 le circostanze, si debba presumere che la parte che non
2130 l' ha opposta, vi abbia rinunziato (6).

La rinunzia alla prescrizione potendosi riguardare, almeno per ciò che concerne il rinunziante (7), come

(5) Ma non può essere invocata nè opposta in Cassazione se non l' è stata prima (*a*). Ed infatti, non si può cassare una decisione perchè non ha pronunziato su di un punto che non è stato opposto e cui non poteva il giudice supplire. Così fu giudicato in Cassazione il 9 ottobre 1811. (*Giorn. della giurispr. del Cod. civ.*, tomo 17 pag. 219.)

(6) La difesa in merito induce la rinunzia alla prescrizione? Parmi che occorra distinguere: Se la difesa è perentoria, vale a dire tale che possa distruggere interamente l' effetto dell' azione, non si può farne resultare la rinuncia alla prescrizione; come, se, per esempio, si è opposta l' eccezione del dolo, della violenza ec. Infatti, io ho, o credo di avere molti mezzi per annullare l' effetto dell' azione contra di me intentata; ho ripugnanza ad impiegare quello della prescrizione; ed in conseguenza lo trascuro nella speranza che gli altri mi basteranno. Io perdo la causa in prima istanza; ed in appello produco l' eccezione della prescrizione. Non credo che mi si possa opporre l' inammessibilità. Altrimenti, se la difesa fosse stata solamente dilatoria; per esempio, se io mi fossi limitato a domandare una dilazione, a pretendere che il credito non è esigibile. Fu deciso presso a poco in questo senso dalla Cassazione il 19 aprile 1815. (*Bollett.* n. 27.) (*b*)

Se non è trascorsa che una parte sola del tempo richiesto per la prescrizione, vi si può rinunciare? La ragione di dubitarne viene dal perchè la prescrizione non si è ancora acquistata. Ma quella di decidere si è che in questo caso trattasi meno di una rinuncia che di una interruzione risultante dalla ricognizione del debitore o del possessore (art. 2248. † 2154.)

(7) Dapoichè colui in favor del quale si è rinunciato alla prescri-

(*a*) *La prescrizione costituisce una eccezione perentoria la quale può essere opposta anche se il convenuto avesse la prima volta fondato le sue difese sopra tutti gli altri mezzi che quello della prescrizione. Così deciso nella Cassazione di Francia nel dì 5 giugno 1810) Sirey, vol. 1810 part. 1, p. 282). Purchè però le prime difese non siano con questa eccezione incompatibili, giusta l' altra decisione del 19 aprile 1815 citata dall' autore nella seguente nota. (Sirey, vol. 15, part. 1, p. 203.*

(*b*) *Proporre la prescrizione innanzi al giudice di pace e negarsi di comparire in prima istanza è lo stesso che rinunziare alla prescrizione nel senso dell' art. 2224 † 1250; come decise la corte di appello di Aix nel 22 messid. an. 13, arresto riportato da Sirey, 5. 2. 187.*

una alienazione gratuita di un dritto acquisito, essa non 2222 può aver luogo che per parte di colui che può alienare. 2128 Per la stessa ragione, essa non pregiudica punto ai creditori del rinunziante (8), i quali possono sempre invocarla od opporla, non ostante la rinunzia del loro debitore. Dicasi lo stesso di qualunque altra persona che 2225 vi abbia interesse (9). 2131

Mediante il trascorrimento di un determinato tempo: la durata di questo tempo varia secondo la natura dell' azione e quella dell' oggetto da prescrivere, come lo vedremo successivamente. In ogni caso questo tempo si 2260 calcola a giorni e non ad ore, e la prescrizione non è 2166 acquistata che quando sia spirato l' ultimo giorno del 2161 termine (10). Nelle prescrizioni le quali si compiono in 2167 un dato numero di giorni (11), il giorno intercalare di

---

zione non si presume acquistare a titolo gratuito nè in virtù di nuovo titolo; ma si presume continuare a godere in forza dello stesso titolo in virtù del quale godeva quando la prescrizione è incominciata. Così, una persona si ammoglia mentre si prescriveva il suo fondo; il contratto nuziale contiene la clausola che i beni donati agli sposi durante il matrimonio, tanto mobili che immobili, andranno nella comunione. La prescrizione si compie; nondimeno la detta persona revindica; e non essendole opposta la prescrizione il fondo le viene restituito. Farà esso parte della comunione? No. Si presume che il proprietario lo riprenda in virtù del suo antico titolo il quale nell' ipotesi è anteriore al matrimonio. Del pari, la rinunzia alla prescrizione non sarebbe considerata come un profitto sottoposto alla riduzione, o alle regole d' incapacità ec.

(8) Ancorchè siano chirografarii. La legge non distingue: basta che il loro titolo abbia una data certa anteriore alla rinuncia.

(9) Come un usufruttuario, uno che abbia il dritto di servitù. Ma tutte queste persone ed anche i creditori, non possono opporre la prescrizione che nel loro interesse. Dunque se colui in favor del quale la rinuncia è stata fatta consente a pagare il creditore, a lasciar godere l' usufruttuario, o colui al quale è dovuta una servitù, la rinuncia dee conseguire il suo effetto (*a*).

(10) Così, quantunque io abbia acquistato il 10 marzo 1806 prima di mezzo giorno, la prescrizione di dieci anni non sarà compita che nel 10 marzo 1816 a mezza notte; fino a quell' ora essa potrà essere interrotta.

(11) Prescrizioni di tal sorta hanno luogo specialmente in materia di procedura.

(*a*) *Avvertite che l' esercizio dell' azione ipotecaria contro il terzo possessore, non impedisce che la prescrizione corra in favore del debitore principale. C. A. di Riom, 2 aprile 1816. Sirey*, 17. 2. 373.

febbrajo è contato. In quello poi che si compiono a me-
2261 si, febbrajo vien contato per un mese sia che abbia
2167 ventotto giorni, sia che ne abbia ventinove (12).

Bisogna osservare in generale: 1. che le prescrizioni cominciate all' epoca della promulgazione della presente legge (13) hanno dovuto e debbono essere regolate secondo le leggi anteriori (14). Nondimeno, quelle inco-

---

(12) Il Codice nol dice testualmente; ma ciò debbe inferirsi dall' art. 2261 † 2167 qual si trovava nella prima edizione del Codice civile, e che ne fu tolto, perchè relativo al calendario repubblicano il quale più non esiste. Quindi il 27 decembre 1811 pronunziò la Cassazione che i termini composti di più mesi debbono computarsi a scadenza di mesi, data per data, e non a giorni. (Sirey, 1812, 1. part. p. 199.)

(13) La legge della prescrizione è del 24 ventoso anno 12 e fu promulgata il 4 germinale seguente. Abbiam veduto però nel Titolo *delle servitù*, cap. 3, sez. 2., un' eccezione a questo principio, essendo ivi deciso che la prescrizione cominciata soltanto nell' epoca della promulgazione del Codice, non ha alcun effetto per l' acquisto di talune servitù.

(14) Ciò richiede spiegazione. Si credeva anticamente che le annualità delle rendite non erano sottoposte alla prescrizione di cinque anni se non quando fossero state costituite a prezzo di danaro contante. Oggi il Codice non ammette veruna distinzione. Se ne dee conchiudere che la annualità di una rendita costituita per prezzo di un immobile le quali avessero cominciato ad esser dovute prima del Codice, non potrebbero ancora presentemente esser prescritte che col decorso di trenta anni? Io non lo eredo. L' art. 2281 † 2187 debb' essere inteso nel senso che per compiere una prescrizione stabilita dal Codice, non si può contare il tempo trascorso prima della sua promulgazione. Così, supponiamo una rendita perpetua o vitalizia costituita per testamento. È certo che nell' antico dritto le annualità di questa rendita non potevano prescriversi che dopo trent' anni. Se dunque nel tempo della promulgazione del Codice erano già passati ventiquattro anni senza domanda per parte del creditore, non vi sarà luogo alla prescrizione, quantunque, giusta i termini del Codice, lo spazio di cinque anni basti presentemente a farla acquistare. Ma se il silenzio del creditore ha durato altri cinque anni dopo del Codice, la prescrizione gli potrà esser opposta per tutte le annualità scadute prima de' cinque anni. In una parola, si vuol profittare del tempo scorso prima del Codice? Bisogna allora per acquistare la prescrizione tutto il tempo richiesto dalle antiche leggi. Ma se non si conta il termine che dopo il Codice; allora basterà che il tempo da esso richiesto sia spirato onde la prescrizione venga acquistata. Tal era, del resto, l' antica giurisprudenza. Prima dell' ordinanza del 1510, le annualità di tutte le rendite non erano soggette che alla prescrizione di trenta anni. Questa ordinanza stabilisce la prescrizione di cinque anni per le rendite costituite a prezzo di danaro in contante; e fu deciso con arresti di regolamento che le annua-

minciate allora, e per le quali, giusta le predette leggi, si richiederebbero ancora più di trent'anni (15), si compieranno con il decorso di trent' anni, da computarsi dall'epoca della promulgazione della legge attuale. 2281 *2187*

È 2. che le regole relative alla fissazione del tempo necessario a prescrivere, sono applicabili egualmente al demanio, agli stabilimenti pubblici ed ai comuni, che soggiacciono come i particolari alle medesime prescrizioni, 2227 e che possono egualmente invocarle od opporle. Ma questo principio non si applica che alle cose che sono in commercio, o che sono suscettibili di divenire proprietà privata (16). Le altre non potendo essere alienate, non 2226 possono neppure essere prescritte. *2133* *2132*

E sotto le condizioni stabilite ec. Siccome queste condizioni variano secondo che trattasi della prescrizione considerata qual mezzo di acquistare, o qual mezzo di liberarsi, così noi le esporremo separatamente, e trat-

---

lità scadute prima dell'ordinanza erano prescritte col decorso di cinque anni compiti dopo l'ordinanza. (Treveneau, *Comment. sulle ordinanze*, lib. 2., tit. 14, art. 3).

Così pure l'ordinanza del commercio avea stabilito la prescrizione di cinque anni per le cambiali che prima richiedevano quella di trenta: e gli arresti del parlamento di Parigi citati da Savary intorno alla detta quistione hanno costantemente deciso che la prescrizione era acquistata in seguito di cinque anni decorsi dopo l'ordinanza.

Riguardo alla giurisprudenza attuale, dessa è molto divergente su questa quistione. Io conosco su questo punto due arresti della corte di cassazione che han giudicato contro i principii che abbiam' ora stabiliti. L'uno del 18 dicembre 1813 è riportato nel Sirey, 1814, par. 1. p. 92. L'altro del 12 giugno 1822 riportato nel *bollettino* n. 49. Ma la corte reale di Parigi decise in un senso contrario nel 2 maggio 1816 (Sirey, 1817, par. 2. p. 63); e la corte di cassazione stessa sembrò di aver adottati motivi differenti nel suo arresto del 6 luglio 1812, riportato nella *Giurisp. del Codice civile* tom. 19, p. 233, ed in un arresto più recente, del 14 aprile 1823 riportato nel *bollettino*, n. 32.

(15) In virtù della legge 7. *Cod. de praesc. 30 vel 40 annorum*, la quale era osservata in molte provincie regolate dal dritto scritto, e specialmente in quelle comprese nella giurisdizione del parlamento di Parigi, l'azione ipotecaria non si prescriveva che col decorso di quarant' anni quand'era unita all' azione personale, vale a dire finchè l' immobile ipotecato al debito non era uscito dalla mano del debitore. Questa specie di prescrizione appunto è quella che il legislatore ebbe principalmente in mira nell' art. 2281 † 2187.

(16) V. gli art. 538, 539, 540 e 541 † 463, 464, 465 e 466.

teremo in primo luogo delle regole particolari alla prescrizione come mezzo di liberarsi, che ha un rapporto più diretto col Titolo ora da noi terminato.

CAPITOLO II.

DELLA PRESCRIZIONE COME MEZZO DI LIBERARSI.

Il decorso di tempo è la sola condizione necessaria per questa prescrizione; ed il principio generale a questo riguardo è, che tutte le azioni che non sono dichiarate imprescrittibili dalla legge (17), si prescrivono col decorso di trent' anni. Nondimeno, siccome vi sono delle azioni le quali per ragioni particolari si prescrivono con un tempo molto più breve, noi divideremo perciò questo capo in due sezioni, la prima delle quali tratterà della prescrizione trentenaria, e la seconda, di quelle che si compiono entro un minore spazio di tempo.

2262
2168

SEZIONE I.

Della prescrizione trentenaria.

Dopo un intervallo di trent'anni decorsi senza alcun atto giudiziale, si può ragionevolmente presumere che un debito sia soddisfatto o rimesso. Ecco uno dei principali motivi della prescrizione trentenaria. Ma non è su questa sola presunzione che essa è fondata, e ciò che lo

(17) Si è giudicato dalla corte di Metz nel 28 aprile 1819 (Sirey, 1820, part. 2. p. 12), che in una rendita vitalizia non vi è altro che possa prescriversi che le annualità; ma che il fondo della rendita non è sottoposto alla prescrizione. Tale decisione è fondata su ciò che la rendita vitalizia non ha affatto capitale; ma che le annualità sono esse stesse tutto il principale, tutto il fondo della rendita che si soddisfa e si estingue per parte, a misura che il creditore se n'è avvaluto; che queste annualità scadono a giorno fisso; e che la prescrizione non potendo correre riguardo ad un credito a termine, che dal giorno della scadenza del termine, ne risulta che la prescrizione non può riguardare che le annualità da scadere. Ma sembrami che questa dottrina sia contraria ai principii del Codice, e specialmente a quello dettato dall' art. 688 † 609. V. la nota 13 al Tit. *dell' usufrutto* tom. III. pag. 196.

prova si è, che il creditore non può, quando essa è compita, deferire il giuramento al debitore sul fatto del pagamento o della remissione del debito. Codesta prescrizione è inoltre principalmente riguardata come una pena inflitta alla negligenza del creditore che ha lasciato trascorrere tanto tempo senza chiedere il suo pagamento. Indi ne segue che essa è sospesa ogni qualvolta l' esecuzione dell' obbligo non ha potuto essere giudizialmente provocata. In fatti, non si può allora rimproverare di negligenza il creditore.

L' impossibilità d' intentare la domanda giudiziale può provenire; o dalla qualità del creditore, o dal non esservi ancora luogo all' azione.

A cagione *della qualità del creditore*, la prescrizione è sospesa,

1.° In favore dei minori ed interdetti (18) benchè provveduti di tutori; 2252 *2158*

2.° Tra conjugi, riguardo alle azioni che essi potrebbero esercitare l' uno contro dell' altro; 2253 *2159*

3.° In favore della moglie, durante il matrimonio, riguardo alle azioni, crediti e ragioni che essa potrebbe esercitare contro dei terzi, in tutti i casi nei quali le predette azioni si potessero rivolgere contro il marito (19);

(18) Ma ciò non si applica che alla prescrizione di trent' anni ed a quella di dieci o vent' anni. Tutte le prescrizioni più brevi decorrono contro de' minori e degl' interdetti (*a*).

(19) Si presume che in questo caso la potestà maritale ha impedito alla moglie di agire. E d' altronde si è voluto evitare quanto potrebbe turbare la domestica tranquillità. *Quid* nel seguente caso?

Un marito in comunione di beni vende uno stabile appartenente a sua moglie, alla quale indi premuore. La moglie accetta la comunione. Potrà ella rivendicare l' intero fondo, bonificando all' acquirente la metà del prezzo e dei danni ed interessi; ovvero non potrà revindicare che la metà dell' immobile? Siffatta quistione era controvertita sotto l' impero dell' antico dritto. Lo stesso Pothier variò parere su tal soggetto. Si può dire in favore dell' ultima opinione che l' obbligazione di garentia contratta dal marito venditore è un debito della comunione, al quale la moglie che accetta va in conseguenza tenuta per la metà. Si può

(*a*) *Le prescrizioni e decadenze non corrono contro coloro che non possono agire, e gl' impedimenti di dritto formano sempre una scusa sufficiente per la mancanza delle procedure nei termini stabiliti dalla legge che regola l' esercizio dell' azione, come dall'arresto della Cassazione franc. del* 13 *aprile* 1810, *riportato dal Sirey*, 11. 1. 73.

2256 per es., se quest' ultimo avesse alienato i beni proprj
2162 della moglie senza il di lei consenso. Noi vedremo, al Titolo *del contratto di matrimonio*, se, e in quali casi possa prescriversi l'immobile dotale. In tutti gli altri casi, la prescrizione corre in favore de' terzi, contro la donna maritata, eziandio sotto la regola della comunione,
2254 ed a riguardo dei beni de' quali suo marito ha l'ammi-
2160 nistrazione (20).

---

dunque opporle, almeno per la metà, la regola *eum quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio*.

Io credo che se il marito ha venduto lo stabile della moglie come a lui appartenente, ai termini dell' art. 1599 † 1444 la vendita è nulla; e per conseguenza la moglie può revindicare tutto lo stabile. In verità il marito è tenuto ai danni ed interessi; ma se vendette di mala fede, vale a dire s' egli sapeva che l' immobile apparteneva a sua moglie, ha commesso il delitto di stellionato. (Art. 2059 † 1934). Ora la comunione non è responsabile delle obbligazioni risultanti dai delitti commessi dai conjugi. (Art. 1424 † T.). La moglie non sarà dunque nemmeno per la metà tenuta al pagamento di questi danni ed interessi. Ma se il marito era di buona fede, l' obbligazione di garentia è puramente civile, e, come tale, a carico della comunione. La moglie n' è dunque tenuta per la metà.

Se il marito ha venduto l' immobile come appartenente a sua moglie, ed obbligandosi per lei, io stimo che allora la moglie può ancora revindicare il tutto bonificando la metà de' danni ed interessi. Io stabilisco tali decisioni sul doppio riflesso che in generale il Codice schiva per quanto è possibile di formar proprietà indivise, e che sarebbe dare al marito il dritto di disporre realmente di una parte degl' immobili di sua moglie senza il di lei consenso; poichè se la comunione è vantaggiosa, ella si troverebbe nella spiacevole alternativa o di perdere la metà de' suoi immobili o di rinunciare alla comunione. Si vegga una decisione della corte di Amiens del 18 giugno 1814 (Sirey, 1815, 2. par. p. 40) (*a*).

(20) Purchè tuttavia la sua azione, come testè lo dicevamo, tale non sia che possa rivolgersi contro al marito. Se dunque un individuo

(*a*) *Dalle generali espressioni della seconda parte del num. 2. dell' art.* 2256 † 2162 *che qui comenta il nostro autore risulta una eccezione alle disposizioni degli art.* 1561 † 1374, 2254 † 2160, *e* 2255 † 2161, *e che quindi questi tre articoli non possono convenire se non ai casi ne' quali l'azione che dalla moglie si promovesse avverso de' terzi, non si andrebbe a rivolgere contro il marito. È anche da notarsi che la disposizione dell' art.* 1444 † 1408 *non è in alcun modo relativa alla prescrizione: essa non ha in iscopo che di frenare le fraudolenti separazioni di beni, e mettere in salvo i dritti delle mogli contra i lori mariti. Veggasi l' arresto del* 24 *giugno* 1817 *in Sirey, vol.* 17, *par.* 1, *pag.* 304.

4.° La prescrizione è del pari sospesa in favore dell' erede beneficiato riguardo a quei crediti che egli ha contro l' eredità (21). Ma essa decorre contro un'eredità

---

compra dal marito un immobile della moglie, la prescrizione non comincerà a decorrere in suo vantaggio che dal giorno dello scioglimento del matrimonio; ma s' egli lo ha acquistato da un terzo, o se ha cominciato a possederlo senza titolo, potrà prescrivere durante il matrimonio; salvo, se vi ha luogo, il regresso della moglie pei danni ed interessi contro del marito dopo lo scioglimento del matrimonio, se potendo interrompere la prescrizione egli nol fece. (V. L. 16 ff. *de fundo dotali*).

Se la moglie minore con l' autorizzazione del marito abbia stipulato un atto oltrepassante i confini della sua capacità, i dieci anni accordati per intentarsi l' azione rescissoria correranno durante il matrimonio? Sì, ove il marito siasi limitato ad autorizzare; mentre chi autorizza non si obbliga nè garentisce. Diversamente ov' egli siasi obbligato per lei, ed abbia promesso di farla ratificare; mentre allora, siccome l' azione della moglie si rivolgerebbe contro al marito, i dieci anni non corrono durante il matrimonio (*a*).

(21) Allorchè il Codice civile fu promulgato, ciò era consentaneo ai principii, poichè l' erede beneficiato, quando era unico, non poteva agire contro se stesso. Ma attualmente che, dietro il Codice di procedura (art. 996 † 1072), egli è tenuto, se ha da intentare azioni contro la successione, a dirigerle contro un curatore alla successione beneficiata ch'egli può far nominare, sembrerebbe che la prescrizione dovesse correre contro di lui. Ma v' ha un' altra ragione la quale vi si oppone, ed è ch' egli può dire d' essere assicurato col pegno poichè è in possesso di tutti i beni della successione; gli è dunque inutile di agire in giudizio. Egli trovasi nel caso del creditore che ha in mano il pegno, e contro del quale, finchè ne sia in possesso, la prescrizione non può decorrere (l. 7. §. 5, Cod. *de praescript.* 30 *vel* 40 *ann.*). Dietro questo ragionamento io avviso, che se vi sono più eredi la prescrizione dee correre per parte degli altri eredi.

L' erede debitore della successione può egli prescrivere contro i suoi coeredi per la parte di essi? Io credo che sì, e che possa anzi compiere contro di essi la prescrizione cominciata contro al defunto. Nè osta che l' azione per la divisione sia imprescrittibile; giacchè è massima non abbracciar quest' azione i crediti attivi o passivi della successione, attesochè dividonsi *ipso jure* tra gli eredi. (L. 2, §. 5, e l. 4. ff. *famil. ercisc.* ed art. 1220 † 1173 del Codice civile). Ciascuno degli eredi è dunque dal punto della sua accettazione divenuto

(*a*) *La regola che stabilisce la prescrizione sospesa durante il matrimonio in tutti i casi in cui l' azione della moglie rifletterebbe contro il marito, soffre eccezione quando il marito essendo egli stesso obbligato, l' azione di regresso alla quale egli anderebbe soggetto non peggiorasse la sua condizione, come decise la C. A. di Parigi nel 18 febbrajo 1809, e quella corte di Cassazione nel 24 giugno 1817. V. Sirey 9. 2. 247, e 17. 1. 304.*

2258 giacente, quantunque non le sia deputato un curatore :
2164 tocca alle parti interessate a farne nominar uno. Per la stessa ragione corre la prescrizione durante il termine accordato per far l'inventario e per deliberare : l'erede
2259 presuntivo può, senza assumere qualità, fare tutti quegli
2165 atti che diconsi conservativi necessarj.

Noi abbiamo aggiunto che l'impossibilità d'intentare la domanda, può provenire *dal non esservi ancora luogo all' azione*, ch'è quanto a dire dal non essersi ancora aperta l'azione medesima. È per questa ragione che la prescrizione non corre riguardo ad un credito a termine o sotto condizione, sino a che sia scaduto un tal termine (22), o verificata la condizione (23); come

---

realmente ed effettivamente creditore particolare del suo coerede per la parte ch'egli ha nella successione. La prescrizione cominciata contro del defunto dee dunque potersi compiere contra ciascuno di essi particolarmente, siccome può compiersi contra gli uni ed essere interrotta riguardo agli altri.

La stessa ragione non potendo applicarsi al fondo che l'erede avesse incominciato a prescrivere contro il defunto, io credo che cessa la prescrizione di correre in suo favore dalla morte del comune autore. D'altronde, siccome egli dee impiegare nell'amministrar la successione la stessa cura che impiega ne' suoi proprii affari, dee presumersi aver egli interrotta la prescrizione, come sarebbe stato tenuto ad interromperla contra di qualunque altro avesse posseduto un immobile della successione. (V. Montvallon, *delle Successioni*, cap. 3, art. 19).

(21) *Quid*, se il debito è pagabile in più rate, come per quarti, d'anno in anno? Si può dire che vi sono tanti debiti diversi quante v'ha rate, che ciascuno si prescrive contando dalla sua scadenza. (L. 7, §. 6, Cod. *praescript.* 30 *vel* 40 *ann.*).

(22) Ma osservate che questa disposizione dell'art. 2257 † 2163 non dee aver effetto che tra il debitore ed il creditore, condizionali, ed in nessun modo riguardo alle terze persone : perciò essa non si applicherebbe alla prescrizione dell'ipoteca in favore del terzo detentore. Quand' anche il credito di cui l'immobile risponde fosse a termine o condizionale, la prescrizione non ne decorrerebbe meno dal giorno della trascrizione del titolo di acquisto (2180 † 2074), o dal giorno dell'immissione in possesso, se non vi fosse titolo. Sarebbe lo stesso nel caso seguente: Pietro ha venduta la sua casa a Paolo sotto una condizione sospensiva il di cui evento può essere lungo tempo atteso, per es., se Paolo gli sopravviva. Pietro vende quindi la stessa casa a Giacomo come essendone puro e semplice proprietario, e senza parlare della prima vendita fatta a Paolo. Giacomo messo in possesso della casa, potrà egli prescrivere contro Paolo durante la vita di Pietro? Senza dubbio che sì; giacchè lo potrebbe quand'anche non avesse Pietro avuto alcun dritto sulla casa,

pure riguardo ad un' azione per garentia, sino a che abbia avuto luogo l'evizione (24). 2257 2163

Eccettuate queste diverse cause di sospensione, la prescrizione corre in tutti i casi, e contro qualunque persona (25). 2251 2157

---

mentre è anzi unicamente nel caso in cui si è comprato dal non proprietario che v' è bisogno della prescrizione; ed il dritto dell'acquirente può forse diminuire, perchè il venditore non era ancora interamente spogliato della sua proprietà? La convenzione fatta tra Pietro e Paolo è del tutto estranea all'acquirente; essa è riguardo a lui *res inter alios acta*. Non può dunque pregiudicare alla facoltà che a lui dà la legge di prescrizione contro chiunque vi ha dritto, sia col decorso di dieci o venti anni se ha titolo e buona fede, sia di trenta nel caso contrario. D' altronde il principio il quale non fa decorrere il tempo della prescrizione che dalla scadenza del termine o dall'evento della condizione, è fondato sulla considerazione che il creditore non ha potuto agir prima, e che *contra non valentem agere, non currit praescriptio*. Or ciò non può applicarsi ai casi di cui si tratta. Noi abbiam veduto nel Titolo precedente che la condizione, anche sospensiva, non impediva al creditore di far gli atti conservativi necessarii, e per conseguenza, nel primo caso, di formar la domanda per dichiarazione d'ipoteca contro ai terzi detentori, e, nel secondo, di notificare al possessore il suo contratto d' acquisto.

(24) Del pari, se trattasi di un' azione appartenente ad una donna maritata sotto la regola della comunione, ma da non potersi da lei esercitare che dopo di aver dichiarato se accetta la comunione o vi rinuncia, è chiaro che quest' azione non può prescriversi fino a tanto che la comunione esiste (art. 2256 † 2162).

(25) Per conseguenza contra gli assenti, per qualunque causa sieno tali (*a*).

Ma corre essa in favore di qualunque persona, come de' stranieri, de' morti civilmente? Quanto alla prescrizione ad oggetto di liberarsi da un' obbligazione, siccome quella ch' è in gran parte fondata sulla presunzione di pagamento, dee decorrere in favor di chiunque; se non che, ove il contratto non avesse avuto luogo in Francia, bisogna se-

(*a*) *Vedete sul comento all' art.* 2251 † 2157 *Merlin, tanto nel suo Repertorio alla voce* Prescription *sez.* 1, §. *art.* 2, *quist.* 8 e 18, *quanto nelle sue* Quistioni di dritto *V.* Bureau de paix §. 5.

Fu molto agitata in Francia la quistione sugli assenti che il nostro autore risolve affermativamente, rapporto al caso in cui un possessore di trent' anni avesse prescritto contra un assente di età maggiore; o se non avendo posseduto che contro gli eredi provvisorii di costui, i quali erano stati minori in non breve intervallo del suo possesso, si dovesse l' assente riputar morto dal giorno in cui scomparve, ovvero presumersi vivo fino al suo centesimo anno. Quella corte di cassazione coll' arresto del 21 *ventoso anno* IX *fu di questo secondo avviso. V. Merlin nelle suddette* Quistioni *alla voce* Absent §. 3.

La prescrizione essendo una pena imposta al creditor negligente, essa dee cessare dal momento ch'è stato fatto, avanti la scadenza del tempo prefisso, un atto qualunque, tendente a far soddisfare o rinnovare l'obbligazione. Dicesi allora che la prescrizione è interrotta.

Avvi questo essenziale divario tra la sospensione della prescrizione e la sua interruzione, che nel primo caso il tempo anteriore alla sospensione, e durante il quale la prescrizione ha potuto decorrere, si unisce a quello trascorso dipoi che la sospensione è stata levata; dovechè, se vi fu valida interruzione, tutto il tempo anteriore è nullo per la prescrizione.

2242 L'interruzione della prescrizione è naturale o civile. 2148

La prescrizione è interrotta naturalmente quando il 2248 debitore riconosce (26) il dritto di colui contro il quale egli prescriveva. 2154

guire per la prescrizione la legge del luogo ove il contratto fu steso. (Arg. desunto dall'art. 1159 † 1112). Quanto alla prescrizione ad oggetto di acquistare, abbiamo dimostrato nella nota 14 vol. 1 pag. 7. ch'essa era di dritto naturale; dee dunque correre egualmente in favore di tutti.

(26) *Quid* se questa è fatta con privata scrittura e non sia opposta che dopo il compimento della prescrizione? È valida contra il debitore, ma non contra i terzi che avessero interesse a far valere la prescrizione; come i fidejussori, i debitori solidali, riguardo a cui la ricognizione suddetta, non ha altra data fuorchè quella del giorno in cui vien presentata.

Quid, se essa è verbale? Bisogna distinguere: qualora sia confessata ha lo stesso effetto della ricognizione per privata scrittura. Se poi è negata, è nulla; ammenochè non si possa ammettere la pruova testimoniale. Ma si potrebbe dopo la prescrizione compita deferire il giuramento sul fatto della ricognizione? Sì; nè osta che il giuramento non può essere deferito sul fatto del pagamento. La ragione della differenza si è che la pruova del non pagamento non impedirebbe alla prescrizione di aver luogo. Ora, *frustra probatur quod probatum non relevat.* Al contrario la ricognizione provata annulla la prescrizione.

La ricognizione di un debito fatta dai creditori del debitore interrompe riguardo a quest'ultimo la prescrizione? Credo che convenga distinguere: se nell'epoca della ricognizione il debitore era in istato di fallimento egli ha potuto esser validamente rappresentato dai sindaci de' suoi creditori; non già nel caso contrario (a). (V. un decreto dei

(a) *Non già nel caso contrario perchè il riconoscimento può ben essere un atto unilaterale. Decise infatti la corte di Bruxelles nel 17 giugno 1806 che la riconoscenza fatta dai compratori successori di*

È interrotta civilmente in forza dell' interpellazione giudiziale. Questa interpellazione ha luogo mediante una citazione, fatta avanti un giudice anche incompetente (27), mediante un precetto (28) o un sequestro; il tutto intimato a colui al quale si vuole impedire di prescrivere (29). La citazione per conciliazione si considera egualmente come un' interpellazione ed interrompe la prescrizione dal giorno della sua data (30), purchè sia susse-

2246
2152
2244
2150

14 marzo 1807, in Sirey, 1814, 2. par. p. 439) (*a*).

(27) L' incompetenza del giudice non impedisce che la citazione sia valida nel fondo, se d' altronde sia stata fatta da un uffiziale pubblico competente e con tutte le formalità richieste (*b*).

(28) Da ciò risulta che anche in materia reale una semplice intimazione di restituire non interromperebbe la prescrizione. Avvertite 1.° che non si può fare un precetto se non quando il titolo del credito sia esecutivo; 2.° che vi ha questa differenza tra l' istanza ed il precetto, che quella si perime in capo a tre anni e mezzo (*Proced.* 597 † 490), questo non si prescrive che col decorso di trent' anni.

(29) E da colui che vuole impedirla. L' interruzione non giova che a colui il quale l' ha fatta. Così, io posseggo un fondo *animo domini*, ma di cui non sono realmente proprietario. Pietro dirige contro di me una domanda di revindica. Passano due anni senza che finisca il giudizio. Durante questo tempo la prescrizione si compie; Paolo il quale è veramente proprietario revindica a vicenda: io gli oppongo la prescrizione; egli pretende ch' essa è stata interrotta per la domanda di Pietro. Ha egli ragione? No; riguardo a lui è *res inter alios acta*.

(30) Se sieno state citate le parti in conciliazione per un affare che n' è dispensato, la prescrizione è mai interrotta dal giorno della citazione se vi ha domanda formata entro il mese? Crederei volentieri che bisognerebbe distinguere: se trattasi di un affare in cui l' esperimento di conciliazione non è richiesto, perchè non n'è suscettivo (per es., una quistione di stato), allora la citazione è assolutamente nulla e non può produrre alcun effetto. Ma s' egli è quistione di un affare che sia per se stesso suscettivo di conciliazione, e solo n' è dispensato dalla legge, come son quelli di cui si tratta ne' num. 2, 3, 4 e 6 dell' art. 49 † T. del Codice di procedura, io crederei che in questo caso la citazione non è nulla, poichè essa può effettivamente menare ad una conciliazione, ed interrompere perciò la prescrizione.

un immobile, delle retribuzioni dalle quali quest'immobile è gravato, conserva i dritti del creditore, ancorchè ciò abbia avuto luogo senza la di lui saputa. (*Sirey, vol.* 9, *par.* 2, *p.* 358).

(*a*) *La decisione citata dal nostro autore dice che „ il riconoscimento di un debito fatto dai creditori del debitore non ha l' effetto d' interrompere la prescrizione che corre a vantaggio del debitore „*

(*b*) *Non è nulla e senza effetto questa domanda, perchè la rimessa che ne interviene fa che le conchiusioni prese su di essa debbono valutarsi da un altro giudice, come spiegò la C. A. di Parigi nel* 27 *giugno* 1817. *Sirey*, 17. 2. 376.

2245 guita da una intimazione a comparire in giudizio, fatta 2251 Pr. nel termine di un mese, decorribile dal giorno della non 57 comparsa, o della non seguita conciliazione. T.

Se l'intimazione a comparire è nulla per difetto di forma (31);

Se l'attore desiste dalla sua domanda (32);

Se egli lascia perimere l'istanza (33);

O, finalmente, se la domanda è definitivamente rigettata (34);

L'interruzione si riguarda come non avvenuta.

---

(31) Essa allora si ha come non esistente. Ora *quod nullum est*, o, che val lo stesso, *quod non est*, *nullum producere potest effectum*; e d'altronde in questo caso il giudice non ha più la pruova legale che il reo convenuto è stato messo giudizialmente in mora di pagare o restituire.

(32) Il desistere estingue la procedura, e per conseguenza la domanda, la quale allora si reputa non essere avvenuta. Ma perchè abbia la desistenza questo effetto, ai pari della rinunzia, fa d'uopo che sia stata accettata. (Proced. art. 403 † 496).

(33) Un'istanza è perenta quando la procedura non è proseguita nel corso di tre anni, o anche di tre anni e mezzo allorchè vi sia luogo a domandare la riassunzione dell'istanza o la costituzione di un nuovo patrocinatore. (*Cod. di proced.*, art 397 † 490). Ora siccome ai termini dell'art. 401 † 493 dello stesso Codice, la perenzione estingue la procedura senza che si possa in verun caso opporre alcun atto della procedura estinta o prevalersene, ne risulta che la citazione perenta non può produrre alcun effetto, nè per conseguenza interrompere la prescrizione (*a*).

(34) È necessario che il rigetto sia definitivo? La negativa fu pronunciata dalla corte di cassazione, la quale con arresto del 30 maggio 1814 (Sirey, 1814, 1. par. p. 201), decise che se la domanda sia stata rigettata perchè non fu preceduta dall'esperimento in conciliazione, la prescrizione non è stata interrotta.

(*a*) *Avvertite che sulla perenzione d'istanza la nostra Corte suprema di giustizia (una volta corte di Cassazione) colla decisione del 16 agosto 1817 nella causa tra Boumont ed Ayala, risolvè le seguenti quistioni: 1.° che la perenzione d istanza abbracciando l'intera procedura in un grado di giurisdizione, ne segue da ciò che non possano dall'istanza di appello scindersi le opposizioni prodotte contro la decisione contumaciale, ma tutti gli atti cominciando dalla prima petizione fino all'ultimo atto in cui rimase la procedura non esclusa la decisione contumaciale rimangono annullati; 2.° che la perenzione suddetta non avendo luogo nel silenzio dell'attor principale, e non essendosi domandata dal reo principale che solo avea dritto di domandarla, debbesi dar corso alla discussione delle opposizioni, e non dichiarar queste parzialmente perente.*

Per l'effetto della interpellazione, ne' casi di obbligazione solidale, indivisibile, o accessoria, vedi il Titolo *dei Contratti in generale*, e quello *della Fidejussione*.

Quando il debito è di una rendita, siccome in caso di pagamento esatto delle annualità, può benissimo accadere che scorra un lunghissimo spazio di tempo senza che vi sieno altre prove della prestazione, che le quietanze le quali debbono naturalmente restare nelle mani del debitore, così si è prevenuto l'inconveniente che ne risulterebbe (35) coll'obbligare quest' ultimo a somministrare a proprie spese un nuovo titolo al suo creditore ogni vent' otto anni (*a*). 2263 2169

(35) Un debitore avrà pagato esattamente le annualità pel corso di trent' anni: non vi saranno dunque state istanze giudiziali contro di lui durante questo tempo. Il suo erede potrebbe sopprimere le quietanze e pretendere che il credito è prescritto, attesa la mancanza di pagamento delle annoalità per lo spazio di trent'anni; nè il creditore avrebbe alcun mezzo onde provare il contrario.

Risulta ad evidenza dalla disposizione dell' art. 2263 † 2169, che le prestazioni annuali, come rendite ec., sono prescritte in totalità, ed anche per la sorte principale quando sono scorsi trent' anni senza che il pagamento de' frutti sia stato esatto. Si applicherebbe ciò ad un debito per causa di alimenti? Io nol credo. A me sembra che atteso il favore annesso a tal sorta di crediti, il dritto di conseguirgli debb' esserne riguardato come imprescrittibile. La legge 18, §. 1. ff. *de alim. legat.* decide anzi che il creditore per causa di alimenti può domandare tutti gli arretrati scaduti: ma bisogna osservare in primo luogo che la prescrizione ad oggetto di liberarsi non è conosciuta nel Digesto: e secondariamente che in tutti i casi questa decisione non potrebbe applicarsi al nostro dritto. L' art. 2277 † 2183 è formale su questo punto. Il favore degli alimenti non dee qui esser valutato per nulla: in effetti esso è fondato unicamente sulla supposizione che sono assolutamente necessarii per la sussistenza di colui al quale sono dovuti. Ora questa presunzione non può aver luogo nel caso cennato, poichè suppone che il creditore ha lasciato scorrere cinque anni senza domandarli.

(*a*) *Ma dal non aversi il creditore fatto somministrare un nuovo titolo, non segue che la rendita sia prescritta se gli estagli hanno continuato ad essere soddisfatti, mentre la prescrizione non ha luogo che dal giorno in cui il debitore della rendita ha cessato di pagarla; come decise la C. A. di Parigi nel 1 nevoso an. 13. — Sirey*, 5. 2. 610.

SEZIONE III.

Delle prescrizioni diverse dalla trentenaria.

Facciamoci ora a conoscere le azioni alle quali si applicano queste specie di prescrizioni, collocando nella medesima classe quelle che richiedono, ond' essere prescritte, un medesimo spazio di tempo, e senza far menzione di quelle delle quali è già stato o sarà particolarmente parlato nel Codice e che sono trattate sotto i rispettivi Titoli che le riguardano.

1. Si prescrivono col decorso di cinque anni;

2277 / 2183 Le annualità delle rendite perpetue e vitalizie (36), e delle pensioni anche alimentarie (37). Le rendite dovute dal Governo soggiacciono egualmente a questa prescrizione (38), (Legge del 24 agosto 1793, art. 156) la quale in questo caso non può essere interrotta da reclamo, se non quando questo sia seguito nell' anno ed un giorno dalla consegna fatta dal creditore di tutti i documenti giustificativi della domanda (Parere del Consiglio di stato approvato il 13 aprile 1809, *Bullet.* n.° 4320)

---

(36) Altre volte questa prescrizione non era ammessa che per le annualità delle rendite perpetue costituite con capitale in contante. Giudicossi dalla corte di Colmar, nel 26 giugno 1820, e con ragione, come io penso, che questa prescrizione era applicabile agl' interessi del prezzo d' un immobile. (SIREY, 1822, par. 2. p. 148).

(37) V. la precedente nota 35 in fine.

(38) È lo stesso circa gl' interessi dovuti dalla Cassa di ammortizzazione. (*Parere del Consiglio di stato* approvato il 24 marzo, 1809, *bollet.* n. 4208).

Ma osservate che in generale questa prescrizione non può essere invocata che dai debitori delle rendite o degl' interessi, e non da quelli che avessero esatto delle annualità a nome del creditore, per qualunque titolo, come sequestratarii, mandatarii ec. (*Decisione del ministro delle finanze contro la regia de' demanii*, sotto la data del 14 decembre 1810. (SIREY, 1812, 2. par. p. 143). Ed in effetti, si tratta allora dell'azione di mandato, la quale a norma di tutte le azioni ordinarie, non si prescrive che col decorso di trent' anni.

Quid, se il condebitore solidale di una rendita, e che l' ha pagata per intero durante un lungo tempo, esercita il suo regresso dopo molti anni, può a costui opporsi la prescrizione di cinque anni? Venne decisa l' affermativa dalla Corte di Lione il 15 marzo 1823 (SIREY, 1823, 2. par. p. 241).

Le pigioni delle case, ed i fitti de' beni rustici; (39)

Gl' interessi delle somme imprestate (*a*);

E generalmente tutto ciò ch' è pagabile ad anno, o a termini periodici più brevi (40); 2277 *2183*

Finalmente i giudici ed i patrocinatori sono liberati dal rendere conto delle carte relative alle liti, cinque anni dopo la decisione delle medesime; e questi ultimi non possono, anche riguardo agli affari non terminati, domandare di essere soddisfatti delle loro spese ed onorarj che fossero dovuti da tempo maggiore di cinque anni. 2276 *2182* 2273 *2179*

2. Si prescrivono col decorso di due anni:

L' azione dei patrocinatori per lo pagamento delle loro spese ed onorarj negli affari terminati, o nei quali hanno cessato di agire. Il termine corre dal giorno della decisione delle liti, o della conciliazione delle parti; o della rivocazione del patrocinatore (41). *ivi*

(39) Anticamente i pigioni e i fitti si prescrivevano col trascorrimento di cinque anni, da computarsi però dallo spirare de' contratti. (Ordinanza di gennaro 1649 art. 142).

(40) Vi sono altresì delle prescrizioni di cinque anni stabilite dagli art. 64 † 62, 189 † 195 e 432 † 424 del Codice di commercio; evvi benanche una prescrizione di trent' anni stabilita dagli art. 151 † 130, 152 † 151 e 155 † 154 dello stesso Codice. (V. i miei *Istituti di dritto commerciale*) (*b*).

(41) Ovvero dal giorno in cui egli ha cessato dalle sue funzioni in seguito della soppressione del suo officio. Così fu giudicato in Cassazione il 19 agosto 1816 (Sirey, 1817, 1. par. p. 378) (*c*). Questo arresto

(*a*) *Però gl' interessi decorsi dalla domanda giudiziale fino alla sentenza non sono soggetti alla prescrizione quinquennale che potesse decorrere prima della sentenza che li rende esigibili; come decise la C. A. di Parigi nel 27 giugno 1817. — Sirey 17. 2. 375.*

(*b*) *Questa prescrizione non ha luogo per le annualità di doti costituite anteriormente al Codice, e decorse dopo. C. A di Parigi, 23 giugno 1818. Sirey, 19. 2. 34.*

(*c*) *Degli avvocati non si fa motto nel Codice francese nè nelle nostre Leggi civili. Quid juris? La legge del 15 luglio 1809 avendo stabilita tra noi una sola Camera di avvocati coll' incarico di dar l' avviso sul compenso dovuto agli avvocati e patrocinatori (art. 5 detta legge), e questi ultimi funzionando ordinariamente da avvocati e patrocinatori, sembra che per analogia debba correre la stessa prescrizione riguardo ai soli avvocati, essendo la stessa la materia e l' azione. Tal' era ancora l' antica prescrizione per entrambi giusta la decisione delle quattro ruote dell' abolito S. R. Consiglio contenuta*

L'azione per restituzione dei documenti contro gli uscieri. Il termine decorre dal giorno dell'esecuzione della commissione, o della notificazione degli atti di cui erano incaricati.

3. Si prescrivono col decorso d'un anno (42):

L'azione dei medici, chirurgi e speziali per le loro visite, operazioni e medicamenti;

Quella degli uscieri per la mercede degli atti che intimano, e delle commissioni che eseguono;

Quella de' mercanti (43) per le merci che vendono ai particolari non mercanti (44);

Quella de' maestri che tengono case di educazione, per lo prezzo della pensione dei loro allievi; e degli altri maestri, per lo prezzo della istruzione;

---

ha giudicato ancora, che la comparsa in seguito del giudizio del reo convenuto alla Camera de' patrocinatori, per far regolare la spese, non che lo stesso regolamento fatto dalla Camera suddetta non importavano la rinuncia alla prescrizione. Ciò mi sembra molto rigoroso.

Giudicossi dalla corte di Grenoble nel 30 luglio 1821, che questa prescrizione non si applica all' azione dell' avvocato che reclama i suoi onorarii; nè a quella del patrocinatore istesso che reclama il rimborso degli onorarii che ha pagati all'avvocato; non essendovi luogo in questo caso che alla prescrizione di trent' anni. (Sirey, 1822, par. 2. p. 145).

(42) V. ancora delle prescrizioni di un anno negli art. 108 † 103 e 434 † 425 del Codice di commercio.

(43) Ciò è fondato sul rilievo che molto raramente si ritirano quietanze de' pagamenti che si fanno ai mercatanti. *Quid* riguardo ai particolari che vendono derrate de' loro poderi? Io credo che bisognerebbe distinguere. Se le vendono in grosso, la disposizione dell' art. 2272 † 2178 non è loro applicabile. Altrimenti, se le vendono a minuto: mentre vi ha egual ragione di decidere: e d'altronde non potendo essi vendere a minuto senza prendere una patente, sono allora riputati mercatanti.

(44) Non così fra mercatanti. Hanno costoro altri mezzi di pruova che mancano ai semplici particolari. Primieramente hanno essi i loro libri; ed oltre a ciò, i tribunali di commercio hanno maggior latitudine dei tribunali civili per ammettere le pruove (a).

nella pramm. 3. de praescript. *di cui faremo parola nelle Osservazioni a questo Titolo.*

(a) *Non sono neppure applicabili ai mercanti le disposizioni dell' art.* 2277 † 2183 *sulla prescrizione quinquennale giusta l' arresto della Cassazione di Francia del 3 frimale an. IX. (Sirey, vol. 1, par. 1, p.* 366) *e la decisione dell'* 8 *gennajo* 1806 (*ivi, vol.* 7, *par.* 2, *p.* 1120).

Finalmente quella dei domestici stipendiati ad anno, per lo pagamento dei loro salarj. 2271 2177

4. Si prescrivono col decorso di mesi sei:

Le azioni dei maestri ed institutori di scienze ed arti, per le lezioni che danno mensualmente;

Quelle degli osti e dei trattori per l' alloggio e cibarie che somministrano;

Finalmente quelle degli artisti e dei giornalieri, per lo pagamento delle loro giornate, somministrazioni e salarj (*a*).

Tutte queste prescrizioni hanno luogo nei casi sopra enunziati, quantunque siavi stata continuazione di somministrazioni, di consegne a credenza, di servigj e di lavori (45), e cessano di decorrere quando siavi stato un

---

(45) Quindi qualunque somministrazione, consegna a credenza ec. vien riguardata come un credito distinto che si prescrive separatamente col decorso di un anno o di sei mesi, da computarsi dal giorno in cui sia stata fatta. Ciò è di facile applicazioone riguardo alle somministrazioni de' mercatanti. Quanto agli altri crediti, qualche spiega è necessaria. Ecco qual è su tal proposito la mia opinione.

Pei maestri ed institutori il tempo corre di mese in mese.

Per gli osti o *trattori*, ciò dipende dal termine stabilito pel pagamento; se il debitore paga ogni quindici giorni ovvero ogni mese, il tempo non dee correre che dal termine di ogni mese o di ogni quindicina. S' egli paga a giornate ovvero a pasti, il tempo corre di giorno in giorno.

Si dica lo stesso riguardo agli operai e giornalieri.

Quaoto ai medici e chirurgi, siccome è uso di non pagarli che alla fine della cura, io penso, con Pothier n. 681, che il tempo dee decorrere soltanto dal giorno dell' ultima visita fatta per ciascuna malattia. Se però l' infermità fosse cronica ed avesse durato più anni, io credo che si potrebbe applicare la stessa disposizione che riguarda i mercatanti, e far decorrere la prescrizione da ciascuna visita. In tal sorta di malattie gli uffiziali sanitarii non han costume di aspettarne la fine per ottener delle somme in conto.

Quanto agli speziali, debbono essi riguardo alle loro somministrazioni esser trattati come i mercatanti. Nei luoghi ove il medico o il chirurgo somministra le droghe, io credo che debba trattarsi per le somministrazioni come per le sue visite.

Circa i maestri che tengooo in casa gli alunni, il tempo corre dal momento della scadenza di ciascun termine del prezzo della *pensione*.

Per gli altri maestri, da sciascun termine stabilito pel prezzo della istruzione.

(*a*) *Avvertite che la prescrizione di sei mesi e quella di un anno autorizzate dagli art.* 2271 *e* 2272 † 2177 *e* 2178 *non sono applica-*

2274 conto approvato, una polizza od obbligazione (46), od
2180 una citazione giudiziale non perenta (47).

In generale, e salve le eccezioni che indicheremo qui appresso, queste prescrizioni hanno ciò di particolare, che non sono già stabilite, al pari della trentenaria, come una pena inflitta alla negligenza del creditore, ma unicamente sulla presunzione di pagamento, risultante

---

Idem riguardo ai domestici (*a*).

Io son di parere che debba farsi per gli usoieri la stessa distinzione che si è fatta pei medici, e che se per lo stesso affare sono stati necessarii più atti del loro ministero, la prescrizione non dee incominciare che dall'ultimo atto.

(46) S'intende qui per *cedola* un atto di privata scrittura (*b*) (costumanza di Parigi, art. 127); per *obbligazione*, un atto di notajo, e per *conto approvato* una ricognizione del debito apposta appiè della nota delle somministrazioni. In tutti questi casi non si prescriverebbe l'azione che col decorso di trent'anni, salva l'esecuzione delle leggi relative alla prescrizione in materia di commercio.

(47) In questo caso se non vi è stata sentenza, la prescrizione rimarrà interrotta fino a che l'istanza non sarà perenta. Se la perenzione non ha luogo, la prescrizione si presumerà non essere mai stata interrotta; se vi è sentenza nasce da essa una nuova azione detta *judicati*, la quale non si prescrive che col decorso di trent'anni.

Ma con quale spazio di tempo potrà acquistarsi la perenzione? Il termine ordinario è di tre anni, o di tre anni e mezzo, secondo le circostanze. (V. la nota 33 p. 17). Ma alcuni autori pensavano anticamente che riguardo alle azioni le quali si prescrivono con un termine più breve, come sono la più parte di quelle di cui si tratta in questa sezione, la perenzion doveva acquistarsi collo stesso tempo che si richiedeva per estinguere l'azione. Davano essi per motivo di questa opinione, che sembrava contraddittorio esigere sei mesi soli, per es., onde estinguere l'azione medesima, e di richiedere tre anni ed anche tre anni e mezzo per estinguere la domanda, la quale non è che l'esercizio dell'azione. Ma ciò era un errore. È principio di dritto che la domanda rende perpetua l'azione: *actio quae tempore perit, litis contestatione perpetuatur.* (Arg. tratto dagli art. 330 † 232, e 957 † 882). Se dunque la perenzione non esistesse, potrebbesi giustamente dire che fatta una volta la domanda, l'azione sarebbe perpetua. Il Codice di procedura ha consacrato la perenzione, e non ha stabilito che una sola specie di termine per tutte

bili al dritto di commissione. Il commissionato patentato può in caso di controversia a questo riguardo citare il suo committente innanzi al tribunale di commercio. C. A. di Aix, 29 ottobre 1823. — *Sirey* 16. 2. 66.

(*a*) *Vedete quel che diremo sulla prescrizione de' salarii de' domestici nelle nostre Osservazioni a questo Titolo Cap. III*, §. 3.

(*b*) *Nel corrispondente nostro art.* 2180 *la voce* cedola *si è tradotta* polizza o chirografo.

dall' idea che non si aspetta ordinariamente un sì lungo corso di tempo per farsi pagare di questa sorta di debiti (*a*). Quindi ne segue:

Primieramente che queste prescrizioni decorrono contro ogni sorta di persone, eziandio di età minore o interdette (48), salvo loro il regresso contro chi di ragione; 2278 *2184*

E secondariamente, che quelli ai quali vengono opposte, possono deferire il giuramento a coloro che le oppongono sul punto di accertare se la obbligazione è stata realmente soddisfatta. Il giuramento può ancora essere deferito alle vedove ed agli eredi del debitore, o al loro tutore, se sono minori, affinchè dichiarino, se sappiano o no che la cosa sia tuttora dovuta (49). 2275 *2181*

La disposizione relativa al giuramento non è applicabile all' azione per restituzione di documenti contro i giudici, patrocinatori ed uscieri, nè alla prescrizione delle annualità, frutti o interessi di rendite, pensioni, fitti, ec.; perciocchè oltre la presunzione di pagamento o di restituzione di documenti, queste prescrizioni sono

---

le domande qualunque esse siano. *Qualunque istanza*, dice l'art. 397 † 490 del detto Codice, ec. Bisogna dunque aver per fermo che quanto alla perenzione non possono farsi distinzioni tra le diverse specie di azioni, e che lo stesso termine si richiede per tutte, salvo che se la perenzione siasi acquistata, siccome allora si presume la domanda non aver mai esistito, trovasi acquistata nel tempo medesimo la prescrizione dell' azione.

(48) Avvertite che in generale nella prescrizione al di là di cinque anni, il favore sta pel creditore contro al quale si prescrive, laddove in quelle di cinque anni o meno le quali sono fondate sulla presunzione di pagamento, il favore sta per colui che prescrive. Questa distinzione può esser utile allo scioglimento delle quistioni le quali possono sorgere intorno a tal soggetto.

(49) *Quid*, se gli eredi offrono di affermare con giuramento e la vedova ricusa, o viceversa? L'azione sarà prescritta riguardo a quelli che offrono e per la loro parte soltanto. Si dica lo stesso fra gli eredi, se gli uni offrano di giurare e gli altri ricusino.

Quid, se l' obbligazione è indivisibile? Io penso ch' essa non può essere in alcun modo eseguita; ma che si valuterà il pregiudizio che

(*a*) *Per regola generale*, *disse la corte di appello di Parigi colla decisione del* 19 *termid. an.* 11, *queste prescrizioni di breve tempo non formano che semplici presunzioni legali*, *le quali possono essere distrutte dalla pruova contraria di non pagamento o anche da più forti presunzioni. V. Sirey*, 7. 2. 1114.

ancora stabilite, al pari della trentenaria, in punizione della negligenza del creditore (50).

CAPITOLO III.

DELLA PRESCRIZIONE COME MEZZO DI ACQUISTARE.

Prima di entrare in materia io debbo far osservare, che i princìpj in questo capitolo contenuti riguardano soltanto gl' immobili. Imperocchè in fatto di mobili (51)

---

l' inadempimento reca al creditore, e che coloro i quali ricuseranno di giurare dovranno pagarne la loro parte. (Arg. dedotto dall' art. 1232 † 1185) (*a*).

(50) E d'altronde, perciò che riguarda la prescrizione de' frutti, si è pensato che spesso sarebbe lo stesso che mettere il debitore in un grande imbarazzo ove si venisse a domandargli tutto in una volta il pagamento delle annualità accumulate, ch' egli avrebbe potuto soddisfare ben più facilmente di anno in anno.

(51) Ciò non vuol dire solamente che colui il quale possiede un mobile n'è riputato proprietario fino alla pruova contraria; mentre ciò è vero anche riguardo agl' immobili, almeno quando vi ha possesso di un anno ed un giorno. Ma significa che colui il quale possiede un mobile si presume esserne talmente proprietario che tranne i due casi di perdita o di furto, de' quali sarà or ora parlato, nessuno può dirigere l'azione di revindica contro di lui. È questa una disposizione particolare fondata sulla rapida circolazione de' beni mobili e sugl' inceppamenti che soffrirebbe il commercio se bisognasse assolutamente, sotto pena di correre il rischio dell' evizione, assicurarsi quando si compra un mobile che il venditore ne sia proprietario.

L' antico proprietario sarebbe egli ammesso a provare che il possessore era di mala fede quando acquistò il possesso? Si; l' art. 1241 † 1194 sembra deciderlo (*b*).

Sotto il nome di mobili bisogna comprendere le rendite le quali sono attualmente mobili? Io nol credo D' altronde che si potrebbe intendere per le parole, *semplice possesso*, applicate alle rendite? Colui al quale si è pagato un terzo di rendita può dire che n' è in possesso; se ne conchiuderà egli che abbia dritto di farsene pagare in perpetuo e senza essere obbligato a produrre alcun titolo? Ciò sarebbe assurdo. Noi esamineremo più ampiamente la quistione al Titolo del prestito. (V. nell' 8. vol. la nota 30 al Tit. XI.

(*a*) *Per altro V. Dufour e Malleville sull' art.* 2277 *del Codice francese.*

(*b*) *Infatti l' azione di revindica accordata a colui il quale ha perduto un mobile o gli è stato involato, non è egualmente accordata a colui che ha depositato questo mobile nelle mani di una persona che lo vende con abuso di deposito, come decise la corte di Parigi nel* 5 *aprile* 1813. — *Sirey*, 14. 2. 306.

la prescrizione non è necessaria: il semplice possesso equivale al titolo. Ciò non ostante ove trattasi di una cosa perduta o rubata (52), vi è luogo a rivendicarla per lo corso di tre anni da computarsi dal giorno della perdita o del furto (53), senza che il possessore, ancorchè di buona fede (54), possa pretenderne indennizzazione, eccettochè non giustifichi di averla comprata in una fiera, in un mercato, all'incanto, o da un mercante venditore di simili cose (55); nel qual caso, egli può esigere dal pro-

2279
2185

Quid, se trattasi di una totalità di mobili, come di una successione mobiliare? Si tratta allora non della prescrizione ad oggetto di acquistare, ma di quella ad oggetto di liberarsi dall'azione detta *petizione di eredità*, prescrizione la quale non si acquista che col decorso di trent'anni. D'altronde si tratta allora meno della prescrizione delle cose le quali compongono la successione, che della prescrizione del dritto medesimo della successione. Ora ci sembra dimostrato che l'art. 2297 † 2185 non è applicabile alle cose incorporali, anche mobiliari. Applicate ciò che poco fa abbiam detto riguardo alle rendite

Del resto, giustamente si conchiude dalla disposizione di questo art. 2279, che l'azione possessoria non ha luogo in fatto di mobili. Dapoichè se nel caso il più favorevole agli attori, quello della perdita o del furto, la legge non accorda che la revindica, o, ciò che si riduce allo stesso, l'azione petitoria, bisogna conchiuderne che in verun caso il possessorio non può aver luogo.

Osservate che l'azione di revindica di una cosa mobile il di cui valore è colla domanda fissato ad una somma la quale non eccede cento franchi, si produce innanzi al giudice di pace, il quale pronuncia anche in ultima istanza quando questo valore non eccede i cinquanta franchi. (L. del 24 agosto 1790 tit. 3, art. 9.) Starebbe diversamente la cosa qualora si trattasse di un'azione immobiliare, a qualunque somma ammontasse.

(52) Quali sono i casi diversi da quelli di perdita o furto, ai quali sia applicabile la regola, che in *fatto di mobile il possesso vale per titolo*? Sono per esempio, se è comprata di buona fede una cosa imprestata o depositata, dal comodatario o dal depositario, ed altri casi simili. (V. nel IX vol. la nota 17 al Tit. XV; V. ancora l'art. 1241 † 1194).

(53) Osservate che ciò non si applica al ladro il quale non può invocare che la prescrizione stabilita dalle leggi criminali. (V. nel 1. vol. la nota 40 p. 119).

(54) E salvo il di lui regresso contra colui dal quale l'ebbe.

(55) Queste eccezioni sono state introdotte in favor del commercio: altrimenti, chi vorrebbe mai comprare? Del rimanente la disposizione dell'art. 2279 † 2185 dimostra che non è sicuro il comprare oggetti mobili da persone le quali non si conoscono e che non fanno commercio di simili cose, mentre se tali oggetti fossero stati perduti o rubati, bisognerebbe restituirli senza indennità.

2280 *2186* prietario il prezzo che gli è costata la cosa, e ritenersela fino al rimborso (a).

Per ciò che concerne gl' immobili, la prescrizione ad effetto di acquistare, esige, come quella ad effetto di liberarsi, il decorso di tempo dalla legge prescritto; ma inoltre ella esige il possesso per parte di colui che prescrive. In conseguenza le regole che riguardano particolarmente questa specie di prescrizione, sono quelle che determinano la natura del possesso necessario per acquistarla.

2228 *2134* Il possesso, in generale, è la detenzione di una cosa, o l' esercizio di un dritto (56); conciossiachè il possesso si applichi egualmente alle cose corporali ed incorporali. In quest' ultimo caso però, esso è ordinariamente chiamato *quasi possesso*.

Noi diciamo *in generale*, avvegnachè il possesso considerato semplicemente come la detenzione di una cosa, o l' esercizio di un dritto, non basta per acquistare la proprietà mediante la prescrizione; fa mestieri eziandio che esso riunisca ed accoppii parecchie qualità essenziali. Il possesso debb' essere civile, o a titolo di proprietario, 2229 *2135* pacifico, pubblico, non equivoco e continuato senza interruzione durante il tempo determinato dalla legge.

A titolo di proprietario: in conseguenza coloro che possedono per altri, come il fittajuolo, l' usufruttuario, ec. ed in generale tutti quelli che possedono precariamente (57) la cosa altrui, non possono prescriverla per

(56) Sia che si tenga o si eserciti da se stesso, o per mezzo d'un altro il quale la tiene o l' esercita in nostro nome.

(57) S' intendeva per *precario* presso i Romani un contratto il quale non differiva dal comodato se non in ciò: nel *precario* non vi era tempo stabilito per la restituzion della cosa la quale doveva essere renduta alla prima richiesta che ne avesse fatta il comodatario. Nel nostro dritto s' intende in generale per *possesso precario* qualunque possesso il quale non è a titolo di proprietà, *animo domini*.

(a) *Il proprietario può rivendicare la cosa perduta o involata, ancorchè sia posseduta da un negoziante che l' ha ricevuta da un altro negoziante venditore di cose simili. In questo caso, colui che revindica è tenuto di rimborsare il prezzo che ha costato la cosa, senza che la mancanza di* offerta espressa *di questo prezzo possa essere di ostacolo alla revindica; come decise la corte di Cassaz. franc. nel 1 agosto 18.5. V. Sirey, 15. 1. 377.*

qualsivoglia decorso di tempo (58). Essi possedono, è vero, o piuttosto ritengono; ma questo è un possesso puramente di fatto, che loro non giova per la prescrizione, ma che al contrario giova a coloro a nome de'quali essi possedono, se mai costoro ne avessero bisogno per prescrivere. 2236 2142 2228 2134

Quanto ai loro successori, bisogna distinguere: se essi sono a titolo universale, egualmente non possono prescrivere, perchè rappresentano i loro autori, e sono tenuti de' fatti di essi (59). Non è lo stesso di quelli ai 2237 2143

(58) Si dica lo stesso del depositario, del comodatario, ec. Per la medesima ragione il capitano di un bastimento non può acquistarne la proprietà per mezzo della prescrizione, poichè possiede sempre a nome del proprietario (Cod. di commercio art. 430 † 422).

Ma, si potrà dire, le azioni di deposito; di comodato, non possono forse prescriversi col decorso di trent' anni come le altre azioni? Ed allora se il depositario o il comodatario non acquistano direttamente la proprietà colla prescrizione ad oggetto di acquistare, non l' acquisteranno essi almeno indirettamente colla prescrizione ad oggetto di liberarsi, poichè non esisterà più alcuna azione efficace onde obbligarli a restituire?

Io rispondo che possono essi effettivamente col decorso di trent'anni esser liberati dall' azione personale di comodato, ma non già dall'azione reale o di revindica, poichè il vizio del loro titolo gl' impedisce di poter opporre la prescrizione ad oggetto di acquistare. Son essi dunque liberati da tutte le prestazioni personali che non potrebbero da loro esigersi se non per mezzo dell' azione di deposito o di comodato, non che dal prezzo della cosa, ove sia perita per loro colpa. Ma se la cosa è fra le loro mani, essa può esser rivindicata dal proprietario. *Quid* s' eglino l' abbiano venduta, donata, ec. Allora han commesso un furto punibile correzionalmente, come lo stabilisce il Codice penale all' art. 408, e si dà luogo ad applicar la prescrizione in materia correzionale. (Cod. penale art. 637 e 630) (*a*).

(59) Alcuni autori avevano preteso che gli eredi dell'usufruttuario

(*a*) *La pena che stabilisce l' articolo 408 citato dall' autore, è di una prigionia di due mesi almeno, e di due anni al più, con un' ammenda che non può eccedere il quarto delle restituzioni e dei danni ed interessi dovuti alle parti lese, nè esser minore di venticinque lire. Le nostre Leggi penali hanno trattata la materia delle frodi con maggior esame e con più distinzione. Veggansi su di ciò gli art. 430 a 436. Lunga sarebbe la discussione per notare tutte le varietà tra l' una e l' altra legislazione, e 'l rispettivo merito della redazione de' corrispondenti articoli. Noi ne abbiam dato un saggio colla maggior diligenza ed esattezza possibile nelle nostre Osservazioni al* Codice penale annotato dal SIREY, *stampato presso Borel e C. nel decorso anno* 1828.

quali il possessore precario, o i di lui eredi hanno trasferita la cosa con titolo traslativo di proprietà. Questi possono bensì prescrivere (60), ma per effetto soltanto del loro proprio possesso, e senza potervi aggiungere quello del loro autore.

2239 † 2145

Quelle parole, *a titolo di proprietario*, significano pure *con l' intenzione di essere, od almeno di divenire proprietario della cosa;* poichè senza l' intenzione non vi è possesso ad effetto di prescrivere (61); *qui*

---

potevano prescrivere, atteso che non si può dire ch' essi posseggono collo stesso titolo del defunto, mentre l' usufrutto finisce con la morte dell' usufruttuario. Nondimeno l' opposta opinione era prevalsa, e venne confermata dall' art. 2237 † 2143 del Codice.

(60) Nè osta la regola: *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*; mentre qui colui che prescrive non tiene il dritto di prescrivere dall' affittuale, dal depositario, ma bensì direttamente dalla legge la quale ha detto: chi possiede una cosa a titolo di proprietario, può acquistarne la proprietà colla prescrizione.

Quid, se l' acquirente conosce il vizio del possesso del suo venditore? Fa d' uopo distinguere: se trattasi di un immobile, ne risulterà solamente la differenza nel foro esterno che la prescrizione si perfezionerà soltanto col decorso di trent' anni, mentre dieci o venti ne sarebbero bastanti se l' acquirente fosse stato di buona fede.

Se trattasi di un mobile, siccome chi aliena la cosa di cui non ha che un possesso precario commette un furto, come l'abbiam detto di sopra, colui che acquista scientemente è complice del delitto, quindi punibile colle stesse pene, e può invocare le stesse prescrizioni. Se non è provato ch' egli abbia avuto cognizione del vizio del possesso del suo venditore, gli si applicherà la disposizione degli art. 2279 † 2185 e 2280 † 2186.

(61) Ho aggiunto queste parole, poichè vi son de' casi in cui il possesso può acquistarsi *ignoranti*. (L. 1. Cod. *de adquir. vel retin. possess*). Così, io ho incaricato un tale di acquistare un fondo in mio nome; il mio mandatario ha fatto la compra, ed ha ricevuto la consegna egualmente in mio nome. Io ne ho acquistato il possesso tostochè il fondo venne a lui consegnato, e quantunque io non conosca ancora la consegna; ma la prescrizione non potrà cominciare che dal giorno in cui ne avrò avuta cognizione. (*Dicta lege* 1). Bisogna però su tal proposito osservare:

1.° Che onde io possa acquistare, *etiam ignorans*, il possesso di una cosa da un altro ricevuta, conviene primieramente che questa persona sia stata da me incaricata di ricevere la detta cosa. Altrimenti, ancorchè l' avesse ricevuta in mio nome, io non ne acquisterei il possesso che dal momento in cui avessi ratificato l' acquisto. (L. 42 §. 1 ff. *eodem*). In effetti dando il mandato di acquistare la cosa io aveva intenzione di acquistarne il possesso; la quale intenzione non può supporsi nel secondo caso. Conviene inoltre che colui che ho incaricato di far l' acquisto abbia acqui-

nescit, non possidet. Laonde il possessore di un fondo dove è un tesoro da esso ignorato (62), non possede perciò quel tesoro. Per lo che, sebbene egli possa acquistare la proprietà del fondo colla prescrizione, non può acquistare egualmente quella del tesoro che ignora, ma solamente in forza dell' occupazione, come lo abbiamo veduto nel Libro secondo.

Pacifico: vale a dire pacificamente acquistato. In conseguenza, gli atti di violenza (63) non possono servir di base alla prescrizione; ma essa può incominciare quando la violenza è cessata (64). 2233 2139

stato per me; giacchè qualora egli avesse ricevuto la cosa in suo proprio nome, io non ne acquisterei il possesso che dal momento in cui me l'avesse effettivamente consegnata. (L. 1, §. 20 ff. *eodem*).

2.° Che il principio a norma del quale non si può prescriver la cosa posseduta *ignorans* se non dal momento in cui si conosce essere stata consegnata a colui che fu incaricato di acquistarla, dee unicamente applicarsi alla prescrizione di dieci o venti anni, la quale esige titolo e buona fede. In effetti questo principio ha per base che la buona fede si definisce l'opinione in cui alcuno sta di essere proprietario. Ora non si può avere questa opinione prima di sapersi che la cosa venne acquistata da quegli a cui se ne affidò l'incarico. Ma ciò non può applicarsi alla prescrizione di trent' anni per la quale non richiedesi nè titolo nè buona fede, e la quale è piuttosto una esclusione dell' azione del proprietario che un acquisto della proprietà (*a*).

(62) E quand' anche lo conoscesse, non comincia a possederlo che dal momento in cui se ne sarà impossessato, poichè *possessio solo animo non adquiritur*. (L. 3, §. 3, ff. *de adquir vel amitt. possess*).

(63) Sia che la violenza sia stata esercitata contro del proprietario o di qualunque altro possessore; se, in una parola, il possesso fu acquistato con la violenza (L. 8 ff. *de vi et de vi armata*).

Quid, se il possesso pacificamente acquistato in principio è stato ritenuto per violenza? Bisogna distinguere: se il possesso fu ritenuto contro del vero proprietario, si presume che sia violento: *vi intelligitur possidere*, dice la legge 6. §. 1. ff. *de adquir vel amitt. possessione.* Diversamente poi se sia contro di un terzo il quale non teneva il suo dritto dal proprietario. (L. 1, §. 28 ff. *de vi et de vi armata* che dev' esser intesa appunto riguardo a questo caso).

(64) Che voglion dire queste parole, *quando la violenza è cessata*? Presso i Romani non solamente lo spogliatore, ma quegli altresì che aveva acquistato da lui, anche di buona fede, non poteva prescrivere.

(*a*) *Osservate inoltre che ai soli giudici del merito appartiene il decidere se il tale o tal altro avvenimento di forza irresistibile possa sospendere la prescrizione; la loro decisione a questo riguardo evita la censura della corte suprema; come decise la Cassazione francese nel 5 maggio* 1817. *V.* *Sirey*, 18. 1. 386.

Pubblico: vale a dire che è necessario che il possesso di colui il quale vuole prescrivere, abbia potuto probabilmente essere conosciuto da quello contro il quale prescrive. Per la qual cosa le servitù non apparenti non possono acquistarsi colla prescrizione.

691
612

Non equivoco: vale a dire, che sia legalmente certo che il detentore ha posseduto per esso lui, e non per altri. Noi diciamo *legalmente*, perciocchè non sarebbe

---

. La violenza imprimeva sulla cosa sottratta un vizio che impediva la prescrizione rigoardo a chicchessia, fino a che il vizio non fosse stato purgato, vale a dire sino a che la cosa non fosse tornata nelle mani del proprietario. Nel dritto attuale come si ha da intendere la cessazione della violenza? In sulle prime, se trattasi di oggetto mobile, evvi furto ed anzi furto punibile criminalmente (Codice penale art. 385); si applicherà dunque allo spogliatore la prescrizione stabilita in materia criminale. Se trattasi poi di un immobile, quando si può dire che la violenza abbia cessato? Siccome per determinare il carattere del possesso, al suo cominciamento conviene principalmente aver l'occhio, *illud sciendum est non omnibus momentis vim esse faciendam sed semel inter initia facta perseverat.* (L. 3, §. 1 ff. *quod vi aut clam*): indi segue che il possesso acquistato per violenza continua ad avere lo stesso carattere, quand'anche divenisse in appresso pacifico e tranquillo. Questo principio è consacrato primieramente dagli art. 2230 e 2231 † 2136 e 2137 i quali provano che in fatto di possesso sempre convenga considerarsene il cominciamento; ed in secondo luogo dallo stesso art. 2233 † 2139 del Codice il quale dice, che gli atti di violenza non possono stabilire un possesso capace d'indurre la prescrizione. Basta dunque che il possesso sia stabilito su di un atto di violenza perchè non possa servir di base alla prescrizione: *semel inter initia facta perseverat.* A me sembra dietro ciò, che bisogna intendere la cessazione della violenza, del caso in cui chi ha acquistato il possesso per violenza, ha pure acquistato un nuovo possesso del medesimo oggetto, in forza di un nuovo titolo. Nè osta il primo paragrafo dell'art. 2233 ov'è scritto che *il possesso utile comincia quando la violenza è cessata*; giacchè ivi dicesi il possesso *utile*. Ora dalle citate leggi e dallo stesso art. 2233 risulta che il possesso stabilito su di un atto di violenza, cioè che ha cominciato colla violenza, non può esser utile per la prescrizione. Bisogna dunque intendere il primo paragrafo riguardo al caso in cui chi prescrive l'oggetto ne abbia acquistato il possesso in forza di un nuovo titolo; o piuttosto io son d'avviso non aver questo paragrafo avuto altro motivo che di abrogare il principio del dritto romano secondo il quale, come ora lo dicevamo, il vizio della violenza non poteva purgarsi col ritorno della cosa in mano del proprietario: laddove nel dritto attuale basta che il titolo del primitivo possesso sia stato cambiato dal proprietario o da un terzo, perchè la cosa divenga prescrittibile. In vero i motivi sembrano dire il contrario. Ma, lo ripetiamo, come determinare altrimenti l'epoca in cui cessa il possesso d'essere stabilito sulla violenza?

stato possibile di astringere il possessore a giustificare la natura del suo possesso per tutti gl' istanti della sua durata. La legge supplisce adunque a questa impossibilità colle seguenti presunzioni (65).

Primieramente: in qualunque possesso fa d' uopo considerare il principio; laonde, quando si è incominciato a possedere per se, ed a titolo di proprietario, si presume sempre, almeno sino alla prova contraria, che si posseda collo stesso titolo; e si reputa sempre che abbiasi incominciato a possedere per se sin che non sia provato che si è cominciato a possedere per altri. Per la stessa ragione, se una volta è provato, che siasi incominciato a possedere per altrui, si è sempre presunto, eccettochè in caso di prova contraria, possedere col medesimo titolo. Quindi ne deriva: primieramente, che gli atti di pura facoltà, e quelli di semplice tolleranza (66),

2230 *2136*

2231 *2137*

(65) Le quali sono semplicemente presunzioni di dritto, poichè non escludono la pruova in contrario.

(66) Poiche quegli a di cui pro questi atti hanno avuto luogo, non può dire d' aver posseduto per se stesso e come proprietario. Del rimanente, per determinare ciò che si debba intendere per atti facoltativi o di tolleranza, e per conciliare il principio contenuto nell' art. 2232 † 2138 col dritto di acquistare la servitù per mezzo della prescrizione consacrato dall' art. 690 † 611, bisogna entrare in alcuni particolari.

Primieramente cosa intendesi per atto di pura facoltà distinto dall' atto di tolleranza? Ecco, almeno a mio credere, la regola che può seguirsi intorno a questo proposito.

Bisogna supporre per un momento che si può acquistare un dritto qualunque in forza di questi atti; ed in detta ipotesi vedere se il dritto che si acquisterebbe sarebbe una servitù affermativa o negativa. Nel primo caso l' atto è di tolleranza; nel secondo, facoltativo. Alcuni esempii chiariranno meglio la quistione

Io per cento anni non ho fabbricato sul mio terreno, benchè avessi il dritto di farlo. Se fosse possibile che da questo fatto di non costruzione risultasse un dritto in favore del proprietario vicino, sarebbe una servitù negativa: dunque l'atto è dalla mia parte un atto facoltativo.

Ho lasciato per cento anni pascolare il bestiame sopra di una terra non dissodata. Se i proprietarii del bestiame potessero acquistare un dritto in virtù di questo permesso, sarebbe una servitù affermativa. L' atto è dunque dalla mia parte un atto di tolleranza.

È chiaro che in questi due casi la prescrizione non può aver luogo, e per conseguenza bisogna dire che in tutti i simili casi, gli atti facoltativi o di tolleranza non possono dar luogo alla prescrizione. Pertanto, si dirà, poichè vi sono delle servitù che possono acquistarsi senza titolo e con la prescrizione, e poichè in questo caso il possesso non

2232 non possono servire di fondamento nè per lo possesso,
2138 nè per la prescrizione, ed in secondo luogo, che non
si può prescrivere contro il proprio titolo, vale a dire,
2240 che non si può da se cangiare, riguardo a se medesimo,
2146 la causa ed il principio del suo possesso.

Noi diciamo che *non si può da se cangiare ec.*, imperciocchè il principio del possesso può trovarsi cambiato, sia per una causa derivante da un terzo (67), sia

---

può stabilirsi che su di un atto facoltativo o di tolleranza dalla parte del proprietario del fondo serviente, il principio consacrato nell' art. 2232 non è dunque generalmente vero: ed allora come riconoscere i casi di eccezione?

La risposta a tal quistione trovasi nell' art. 690 da cui risulta che solo le servitù apparenti possono acquistarsi colla prescrizione; vale a dir quelle che si annunziano con opere esteriori. " Ora in questo caso, ,, disse l' oratore del Consiglio di stato (*discorso con cui fu presentata ,, la legge sulle servitù*) quando esistono lavori apparenti, ne risulta ,, un possesso che essendo accompagnato d' atti patenti e speciali ri- ,, petuti nel corso di trent' anni, può esser considerato come la con- ,, seguenza di convenzioni pattuite tra i due proprietarii o i loro au- ,, tori ,,.

Ed altrove: " Gli atti giornalieri e patenti esercitati per sì lungo ,, tempo senza verun richiamo, hanno un carattere proprio a far pre- ,, sumere il consenso del proprietario vicino: il titolo istesso ha potuto ,, perdersi, ma il possesso rimane, ed i suoi effetti non saprebbero ,, essere messi da banda senza ingiustizia ,,.

Dunque allorchè vi sono lavori esistenti da trent' anni, deesi presumere che vi sia stata non solo una semplice tolleranza, ma benanche qualche convenzione particolare di cui si è perduta la traccia.

Avvertite, del resto, che la disposizione dell' art. 2232 non può applicarsi che alla prescrizione ad oggetto di acquistare. La prescrizione ad oggetto di liberarsi è in effetti sempre fondata su di un atto facoltativo dalla parte del creditore. Certamente nulla è più facoltativo quanto le procedure da esercitarsi da lui contro del suo debitore (*a*).

(67) Ho preso un fondo in affitto da Paolo. Sino a che le cose rimangono in tale stato, non posso prescrivere, ancorchè fossi io stato cinquanta anni senza pagare il fitto. Ma Giacomo si presenta come proprietario del medesimo fondo, non importa a qual titolo. Egli mel vende: io posso prescrivere contro Paolo computando dal giorno della vendita che mi è stata fatta da Giacomo.

(*a*) *Per la stessa ragione quando un contratto è reciproco o sinallagmatico, se è eseguito da uno de' contraenti, l' altro non può negarsi di eseguirlo dal suo canto, sotto pretesto di prescrizione. In questo caso, colui che profitta del titolo comune non può prescrivere contro questo stesso titolo; nè qui è applicabile la regola dell' articolo* 2241. *Così la corte di Riom colla decisione del* 28 *maggio* 1810, *riportata da Sirey*, 11. 2. 322.

per opposizioni fatte (68) all'esercizio del dritto del proprietario; ed allora la prescrizione può aver luogo cominciando dall' epoca del cangiamento. 2238 2144

Del resto, è chiaro che la massima, che *non si può prescrivere contro il suo proprio titolo*, non è applicabile alla prescrizione ad effetto di liberarsi (69). 2241 2147

La seconda presunzione legale, in fatto di possesso, è che quegli che possede attualmente, e che prova (70) di avere posseduto anticamente, si presume aver posseduto nel tempo intermedio, salva la prova in contrario (71). 2234 2140

Ma *quid*, se fosse provato che il fittajuolo sapeva non esser Giacomo il proprietario? In questo caso particolare la prescrizione, a mio giudizio, non può aver luogo neppure col decorso di trent' anni. È chiaro in effetti che si riguarderebbe Giacomo come un uomo di paglia messo in agguato dal fittajuolo; ed il principio del possesso si presumerebbe allora cambiato da lui solo; il che rientrerebbe nel caso dell' art. 2240 † 2146.

(68) Bisogna che vi aia stata contraddizione. Così, come or ora l'abbiamo detto, un fittajuolo che fosse rimasto anche cinquant' anni senza pagar fitto, non ha cambiato il suo titolo se non è stato convenuto in giudizio; se non che l' azione di pagamento è prescritta per tutte le annualità anteriori alle ultime cinque. (Art. 2277 † 2183). Ma se citato a pagare il fitto, egli ha ricusato pretendendo esser proprietario, egli ha cambiato il titolo e può d' allora prescrivere se il proprietario non fa alcun atto ulteriore. Non si può dire che abbia cambiato egli solo il titolo del suo possesso; il proprietario si presume avervi concorso cessando dalle istanze: *qui non prohibet cum prohibere possit, consentire videtur.*

Osservate la differenza che passa tra questi due casi di cambiamento: nel primo, quello della nota precedente, siccome fa d' uopo che il fittajuolo sia nella buona fede, egli potrà prescrivere col decorso di dieci o venti anni, laddove al contrario nel caso della nota presente, siccome il fittajuolo è di mala fede, non potrà prescrivere che col trascorrimento di trent' anni.

(69) Poichè effettivamente in questa specie di prescrizione sempre si prescrive contro al suo titolo,

(70) Appartiene dunque a colui che allega il possesso il provarlo. Ma come si farà questa pruova? 1. Con atti di possesso, come contratti di affitto, ruoli di fondiaria ec.; e 2. colla pruova testimoniale. Il possesso è un fatto del quale non possiamo sempre procurarci la pruova scritta. Dunod, *delle prescriz.* cap. IV, pensa ancora e fondatamente, che chi possiede ed ha un titolo, dee sino alla pruova in contrario presumersi aver posseduto dalla data del titolo.

(71) Qual dovrà essere l'oggetto di questa pruova? Basterà il provare che chi invoca la prescrizione non ha posseduto corporalmente durante tutto il tempo intermedio? No. Il possesso acquistasi in verità *corpore et animo*, ma solo *animo retinetur*, finchè un altro non pos-

Continuato senza interruzione: qui si distingue egualmente l'interruzione naturale dalla civile.

L'interruzione naturale ha luogo 1.° quando la cosa è stata posseduta per più di un anno (72), sia dall'antico proprietario, sia pure da un terzo; e 2.° quando il dritto del proprietario è stato riconosciuto dal possessore (73).

2243 *2149* 2248 *2154*

L'interruzione civile è la stessa che per la prescrizione ad effetto di liberarsi (74). I principj sono egualmente gli stessi quanto alla sospensione.

siede. Bisognerà dunque provare che l'oggetto è stato posseduto per più di un anno da un'altra persona (art. 2243 † 2149); o almeno che la prescrizione è stata interrotta, sia civilmente nel modo indicato dall'art. 2244 † 2150, sia naturalmente colla ricognizione del possessore (art. 2248 † 2154).

(72) Più di un anno bisogna perchè siasi acquistato il possesso onde intentare l'azione possessoria. (Cod. di proced. art. 23 † 127). Bisogna dunque lo stesso tempo per perderlo.

Quid, se colui che prescriveva è stato con violenza spogliato? Se ha cessato di possedere per più di un anno la prescrizione non n'è meno interrotta. (L. 5, ff. *de usurpat.*) Apparteneva a lui intentare l'azione di reintegra, ed allora si presumerebbe non aver mai cessato di possedere. (L. 17, ff., *de adquir. vel amitt. possess.*

(73) Se, per es., aia provato che il fittuale che aveva invertito il titolo del suo possesso, ha in seguito pagato il pigione o il fitto.

(74) Osservate una differenza essenziale che trovasi tra l'interruzione naturale e l'interruzione civile, e che consiste in ciò, che la prima avendo per effetto di privare il detentore del possesso, ch'è la base e la condizione essenziale della prescrizione ad oggetto di acquistare, giova per conseguenza a tutti quei che hanno interesse perchè la prescrizione sia interrotta. (Domat, *del Possesso e delle prescrizioni*, sez. 4, art. 2.). L'interruzione civile al contrario, non privando il detentore del possesso, e risultando solamente da un atto giudiziario il quale non può esser invocato che da colui a richiesta del quale sia stato fatto, non può servir che a quelli che ha interrotto, e non giova ad alcun altro (*a*).

(*a*) *Avvertite che la prescrizione non è interrotta da una sentenza ch'è rimasta trent'anni senza esecuzione, come decise la Cassazione francese nel 5 fiorile anno 12. V. Sirey, 4. 1. 247.*

La prescrizione delle rendite sullo Stato è interrotta dai reclami che si fossero fatti? Bisogna distinguere: se questi reclami sono sostenuti da' documenti giustificativi, o se nell'anno ed un giorno dal suo reclamo il creditore si è impegnato a giustificarlo, l'interruzione civile ha luogo: diversamente quando vi mancano queste circostanze. Almeno, così fu di parere il Consiglio di stato in Francia nell'avviso dell'8 e 13 aprile 1809, riportato da Sirey, 9. 2. 304.

Durante il tempo determinato dalla legge: questo tempo varia secondo il principio del possesso.

Quando il possessore non può esibire un giusto titolo, non può prescrivere che con trent'anni di possesso non interrotto; ed allora non se gli può più opporre l'eccezione derivante da mala fede. Ma se non è necessario per questa prescrizione, che colui che la invoca produca un titolo, bisogna almeno che non si possa opporgliene uno che ripugni alla prescrizione. Se, per es., come già lo abbiamo veduto, è provato che il di lui possesso è stato da principio precario, e che la causa non è stata dipoi immutata, il possesso benchè trentenario è assolutamente inutile. È in questo senso che dicesi *melius est non habere titulum, quam habere vitiosum.* 2262 2168

Richiedesi il medesimo intervallo di trenta anni, quando vi è bensì un titolo, ma nullo per difetto di forma (75); oppure se il titolo essendo valido, sia prova- 2267 2173

(75) Perciò bisogna ben distinguere il titolo nullo dal titolo vizioso. Il titolo nullo non può servire per la prescrizione, ma non l'impedisce; il titolo vizioso l'impedisce. S'intende per titolo vizioso quello il quale non dà che un possesso precario dell'oggetto, come un affitto, una concessione di usufrutto.

Bisogna, del resto, badare che non si tratta nell'art. 267 † 2173 del caso in cui si è acquistato con un titolo nullo dal vero proprietario; mentre allora non occorre la prescrizione ad oggetto di acquistare, bastando che la nullità non sia domandata nel termine prescritto dalla legge. Trattasi del caso in cui con un titolo nullo si è acquistato da una persona che non era proprietaria. Il vero proprietario revindica; quale prescrizione potrà essergli opposta? Sarà forse quella di dieci o venti anni? L'articolo decide che no, poichè il titolo essendo nullo, è come se non esistesse. Or per questa prescrizione è necessario assolutamente un titolo.

Ma, si dirà, l'azione di nullità non durando che dieci anni, ne risulta che dopo questi dieci anni, il titolo non può più essere impugnato; esso divien dunque valido, e la prescrizione dee cominciare a decorrere. Dunque, almeno dopo dieci anni, il titolo che nel principio era nullo per difetto di forma può servir di base alla prescrizione di dieci o venti anni.

Io rispondo che un titolo nullo per difetto di forma è sempre nullo e riguardo a tutti, anche dopo spirato il termine stabilito dall'art. 1304 † 1258. A dir vero, la nullità non può più esserne domandata da chi v'intervenne come parte, nè da' suoi successori o aventi causa; ma non è men vero che allora chi non ha in suo favore che un simile titolo ritiene la cosa meno in virtù del suo titolo quanto perchè chi la reclama non è ammessibile ad impugnarlo; *non proprio jure sed de-*

2265 to (76) che il possessore ha acquistato in mala fede. 2171

Ma se egli acquistò in buona fede, e con giusto titolo, può prescrivere con dieci anni di possesso, quando *ivi* il proprietario è presente, e con venti, quando è assente.

Intendesi per *giusto titolo* quello che avrebbe trasferita la proprietà, se fosse stato emanato dal vero pro-

---

fectu juris alieni. Così, un immobile è stato donato con privata scrittura. Il donante è morto, e dieci anni sono trascorsi dopo la sua morte. I di lui eredi reclamano l'immobile. Il donatario opporrà loro giustamente l'eccezione ch' essi han lasciato scorrere il tempo accordato dalla legge per intentare la loro azione. Egli sarà dunque assoluto dalla domanda, non perchè sia realmente proprietario dell' oggetto reclamato, ma perchè i suoi avversarii sono inammessibili ad impugnare il di lui dritto. Egli vien posto presso a poco nello stesso livello del possessore il quale ritiene la cosa senza aver bisogno di provare ch' egli ne è proprietario, ogni qual volta un altro non prova che quella proprietà gli appartiene. Ma chiaramente apparisce che l'eccezione d'inammessibilità risultante dall'essere spirato il termine stabilito dall' art. 1304 † 1258, non può opporsi che a coloro i quali essendo intervenuti nell' atto, sia per se stessi, sia per quelli ch' essi rappresentano, sono obbligati onde arrestarne l'effetto a farne pronunziare la nullità, e non hanno altro mezzo onde farsi restituire la cosa di cui si tratta. Ma qui il proprietario non è intervenuto nell' atto, il quale è perciò a lui assolutamente estraneo. Egli non ha dunque bisogno dell' azione di nullità. Egli procede c[illegible]a quella di revindica: se gli si oppone la prescrizione di dieci o venti anni, replicherà producendo il difetto del titolo nel quale non è intervenuto nè egli stesso nè quelli che rappresenta, e di cui è d'altronde sempre in tempo di opporre la nullità: *perpetua ad excipiendum*. D' altronde bisogna aver per fermo, e tal si aveva anticamente, che il termine della domanda di rescissione non comincerebbe a decorrere in tutti i casi contro ai non intervenuti nell' atto, che dal giorno in cui n' ebbero notizia, cioè quando fu loro opposto. (V. Rousseaud de la Combe, *verbo* restitution en entier, sez. 1. n. 5.) Fino allora in effetti si presume ignorarsi in forza di qual titolo il possessore dell' oggetto ne ha acquistato il possesso.

Quid, se il titolo è nullo nel fondo? Bisogna distinguere: Se la nullità fosse d'ordine pubblico, (come, se ha una causa illecita, un patto sopra una successione futura), siccome un simil titolo non può essere opposto, e che d'altronde la nullità può esserne domandata da tutti coloro che vi hanno interesse, è come se non vi fosse titolo; per conseguenza la prescrizione di dieci o venti anni non potrà aver luogo. Ma se la nullità era soltanto relativa, siccome realmente essa non esiste che riguardo a coloro nell'interesse de' quali è stabilita, è manifesto che riguardo a tutti gli altri il titolo si presume valido, e può quindi servir di base alla prescrizione.

(76) Poichè la buona fede si presume sempre, come fra poco il vedremo.

prietario, come la vendita, il legato (77), la donazione, ec.

---

(77) A titolo particolare, ma non il legato universale ovvero a titolo universale. Questi due ultimi legatarii sono successori o titolo universale, poichè son tenuti ai debiti: *succedunt in jus et vitia defuncti*. Bisogna dunque applicar loro ciò che fra poco direm dell' erede. (V. Pothier, *della Prescrizione*, n. 118) (a).

La divisione sarà un giusto titolo? Riguardo agli eredi no, poichè, come lo vedemmo nel Titolo *delle successioni*, ogni condividente nulla acquista da' suoi coeredi: ei si presume tener tutto immediatamente dal defunto. Non può dunque prescrivere che in quanto e come poteva prescrivere il defunto.

Quid, riguardo ai socii? Onde risolvere tal quistione, bisogna entrare in alcuni particolari.

Vedremo nel Titolo *della società*, che tutte le regole delle divisioni fra' coeredi si applicano alla divisione tra socii. Bisogna dunque considerare che quest' ultima divisione è, come la prima, soltanto dichiarativa di proprietà. Indi segue che il socio condividente non si presume aver nulla dagli altri socii; che se le cose le quali gli cadono in porzione son quelle da lui conferite nella società, egli si presume possederle allo stesso titolo con cui le possedeva in prima; che se sono altre cose, si presume esserne stato proprietario dal momento in cui furono conferite. D' altra parte bisogna notare che la società è un essere morale nella di cui persona si presume continuare il possesso.

Ciò posto ci faremo a percorrere i diversi casi che possono incontrarsi. Vediamo primieramente quello in cui l' immobile è stato conferito nella società da uno de' socii.

Se colui che ha conferito l' immobile poteva prescrivere, vale a dire, s' egli non possedeva a titolo precario, la prescrizione cominciata nella di lui persona continuerà a vantaggio della società; e se compiesi durante la società, questa ne divien proprietaria; onde nell' epoca dello scioglimento, la divisione si esegue come se l' immobile avesse in ogni tempo appartenuto alla società. Se il tempo della prescrizione non è consumato prima dello scioglimento suddetto, continua a decorrere in favore del socio cui toccherà in sorte l' oggetto.

Quanto al tempo richiesto per la prescrizione, bisogna distinguere: se il socio che ha conferito l' immobile era di buona fede, basterà la prescrizione di dieci o venti anni. Se però in conseguenza della divisione l' immobile cadesse nella parte di un socio di mala fede, questi non potrebbe prescrivere che col decorso di trent' anni, da computarsi dal giorno in cui cominciò a possedere colui che conferì l' immobile.

Se il socio che ha conferito fosse stato di mala fede, converrebbe ancora distinguere, Se l' immobile gli scade nella divisione, siccome si presume sempre ch' egli lo possegga in forza dello stesso titolo, avrà

(a) *L' azione per la soddisfazione di legati non si prescrive che per trent' anni; e questa prescrizione può essere opposta dal legatario della nuda proprietà al legatario dell' usufrutto del medesimo oggetto; come decise la corte di Parigi nel 21 aprile 1815. V. Sirey*, 16, 2, 288.

La *buona fede* è la giusta opinione nella quale trovasi il possessore che ha acquistata la proprietà della cosa

---

bisogno della prescrizione di trent' anni per acquistarne la proprietà. Val lo stesso qualora scada ad un altro socio che sia egualmente di mala fede; ma se quest' altro socio è di buona fede, potrà prescrivere col decorso di dieci o venti anni, da computarsi però dall' epoca della divisione. Non già che il suo titolo di acquisto non si presuma risalire al tempo in cui l' oggetto è stato conferito dall' altro socio, nè che non sia benanche riputato possedere dall' epoca suddetta; ma perchè per la prescrizione di dieci o venti anni non basta aver acquistato e possedere; bisogna ancora sapere che si è acquistato e che si possiede (l. 47. ff. *de usurpat.*); mentre per questa prescrizione è necessaria la buona fede la quale è *justa opinio quesiti Dominii*. Or non si può avere una giusta opinione se non si ha prima un' opinione; *oportet prius esse quam esse talis*. Non si può dunque avere la buona fede, vale a dire la giusta opinione d' esser proprietario se non dal momento che ci è noto aver noi acquistato l' immobile. Ora nell' ipotesi, il socio non ha questa notizia che dal momento della divisione: la prescrizione non può dunque correre che da quel momento medesimo. Egli può, del resto, se vi trova alcun vantaggio, rinunziare a questa prescrizione per attenersi a quella di trent' anni; ed allora potrà computare non solamente il tempo del possesso di colui che recò la cosa nella società, ma benanche il tempo della società medesima non che il suo proprio.

Se il socio che ha conferito la cosa nella società possedeva a titolo precario, si applicheranno le stesse disposizioni; se non che la prescrizione di trent' anni comincerà a decorrere solo dal giorno in cui l' immobile sarà stato conferito, e se scade al socio che l' ha messo, questi non potrà mai opporre la prescrizione.

Se l' oggetto fu acquistato dalla società durante la di lei esistenza, come si deciderà se fu acquistato di buona o di mala fede? Io credo che bisognerà considerare la buona o la cattiva fede di chi era incaricato di far le compre per conto della società; ed applicare i princicipii corrispondenti. (Argom. tratto dalla legge 2, §. 10, ff. *pro emptore*).

Quid tra i conjugi maritati con la regola della comunione? Bisogna fare presso a poco le stesse distinzioni, salve le avvertenze seguenti:

Se l' immobile fu messo nella comunione dal marito, e ch' egli l' abbia acquistato di buona fede, siccome egli è quel che possiede finchè regge la comunione; continua durante la medesima a correre la prescrizione di dieci o venti anni, e dopo il suo scoglimento, in favore di quello de' conjugi nella di cui parte caderà l' immobile.

Se il marito era di mala fede, ma che nondimeno il suo titolo non fosse vizioso, la prescrizione di trent' anni cominciata nella sua persona continuerà durante il matrimonio, ed anche dopo, sia che l' immobile ricada nella sua parte o in quella della moglie. In quest' ultimo caso però, se la moglie è di buona fede, essa potrà prescrivere col decorso di dieci o venti anni, ma computandoli dall' epoca soltanto della divisione. Se il titolo del marito era vizioso, la prescrizione non potrà correre finchè duri la comunione.

da lui posseduta (78). Basta che la medesima sia esistita

Se l' immobile è stato messo nella comunione dalla moglie di buona fede, si applicherà ciò ch' è stato detto del caso in cui era messo dal marito di buona fede. Se però il marito era di mala fede, io credo che non può esservi luogo se non alla prescrizione di trent' anni. Porto questa opinione perchè il possesso della donna maritata sotto la regola della comunione, cessa nel momento del matrimonio e passa alla comunione rappresentata dal marito. Bisogna dunque in questo caso considerare la comunione, cioè il marito, come un acquirente a titolo singolare. Ora un simile acquirente, quando sia di mala fede, non può prescrivere col decorso di dieci o venti anni, non ostante la buona fede del suo autore. Dunque nel nostro caso, la comunione o il marito non potrà altrimenti prescrivere che col decorso di trent' anni; ma potrà allora unire al tempo del suo possesso quello che aveva sua moglie nell' epoca del matrimonio.

Quid, se per effetto della divisione l' immobile scade alla moglie? Se in quell' epoca ella è ancora di buona fede, potrà prescrivere col decorso di dieci o venti anni, ma computandoli dalla divisione soltanto. Il suo possesso anteriore al matrimonio non potrà giovarle, poichè fu interrotto da quello del marito ch' era di mala fede. Se però il matrimonio fosse durato meno di un anno, la prescrizione non si presumerebbe essere stata interrotta. Se nell' epoca della divisione la moglie era di cattiva fede, non potrà far valere che la prescrizione di trent' anni; ma potrà allora unire al suo possesso attuale quello ch' ebbe prima del matrimonio e quello che ha avuto luogo durante il matrimonio medesimo. È lo stesso ove, quantunque sia di buona fede, ella trovi maggior profitto ad invocare la prescrizione di trent' anni.

Se la moglie che ha conferito l' immobile era di mala fede, ma che il marito fosse stato di buona fede, la prescrizione di dieci o venti anni correrà durante la comunione, e se l' immobile scade al marito egli ne resterà proprietario, se la prescrizione si è compiuta durante la comunione; se no, continuerà a correre a suo vantaggio.

Se l' immobile scade alla moglie, ella non potrà prescrivere se non quando saranno scorsi trent' anni dopo che ha cominciato a possedere prima dal matrimonio, e ciò quand' anche la prescrizione di dieci o venti anni si fosse compita durante la comunione. Dapoichè in questo caso, quantunque la moglie avesse cessato di possedere, poteva sempre esser soggetta all' azione reale, *quia dolo desierat possidere*. Quest' azione ch' era nata sin dal momento in cui ella avea cominciato a possedere, non poteva essere prescritta che dopo trent' anni. Dunque ec.

(78) E poichè non si può dire che colui il quale ignora che ha acquistato crede esser proprietario, ne segue, come l' abbiamo detto, che se il mio procuratore ha comprato un fondo in mio nome senza ch' io lo sappia, quantunque io possegga per suo mezzo il fondo dal momento che gli è stato consegnato, nondimeno la prescrizione di dieci o venti anni non comincerà a correre a mio favore che dal giorno in cui sarò stato informato dell' acquisto. (L. 47 ff. *de usurpat.*) Diversamente però se si trattasse della prescrizione di trent' anni.

L' errore di dritto può servir di base alla prescrizione di dieci o

2269 all'epoca dell'acquisto (79); ed è sempre presunta, fin- 2175
2268 chè non si provi il contrario. 2174

Il proprietario è considerato *presente*, quando egli abita (80) nel circondario giurisdizionale della Corte reale, nell'estensione del quale è situato l'immobile che si prescrive (81). Se poi il proprietario ha tenuto in di-

---

venti anni? No. (L. 31, ff. *de usurpat.*, ed argom. tratto dall'art. 2267 † 2168.) Non già che debba essere alcuno considerato come di mala fede perchè errò in quanto al dritto (L. 25, §. 6, ff. *de haeredit. petit.*), ma perchè in generale l'ignoranza di dritto *non prodest adquirere volentibus*, (L. 7., ff. *de juris et facti ignor*).

(79) Si è ammesso il principio del dritto romano, secondo il quale *mala fides superveniens non interrumpit usucapionem*. Prima del Codice seguivasi il dritto canonico, il quale esigeva la buona fede in tutto il tempo del possesso.

Ma cosa ha da intendersi pel momento dell'acquisto? Nel dritto romano e nell'antico dritto francese non eravi difficoltà, mentre non si acquistava la proprietà che mercè la tradizione. Or la tradizione era l'immissione in possesso. Si acquistava dunque nel tempo stesso e la proprietà ed il possesso; quindi era necessario che la buona fede esistesse non solo nel tempo del contratto, ma in quello benanche della tradizione. Attualmente che la proprietà si acquista nel momento del contratto e col contratto medesimo, basta forse che vi sia la buona fede in detto tempo, o pure è necessario che essa continui sino alla tradizione? Ed in secondo luogo, la prescrizione correrà in favore dell'acquirente dall'epoca del contratto o soltanto da quella della tradizione? Io credo, circa il primo punto, che eziandio secondo i principii del dritto romano sia ora sufficiente che la buona fede esista nel momento del contratto, poichè sol d'allora si presume l'acquirente divenir proprietario, come per lo addietro il diveniva con la tradizione. Quanto alla seconda quistione sembra più difficile risolverla, giacchè onde poter prescrivere bisogna possedere. Ora, se la proprietà può acquistarsi *animo solo*, non si può dir lo stesso riguardo al possesso, il quale non può acquistarsi che *corpore et animo*. (L. 3, §. 1. ff. *de adquir. vel amitt. possess*). *Il possesso è la detenzione di una cosa*, dice l'art. 2228 † 2134; ma d'altra parte il possesso non può acquistarsi *corpore*, se non per via della tradizione. Sembra dunque più consentaneo ai buoni principii il decidere che attualmente la prescrizione non possa decorrere che dal giorno della tradizione (*a*).

(80) Sembra considerarsi la residenza e non il domicilio. Ed in effetti ciò è più conseguente. Si vuole che il proprietario sia stato in grado di vedere che il suo fondo era posseduto da un altro: or ciò gli è molto più facile quando il fondo sta nel luogo della sua residenza, o in altro luogo vicino.

(81) Questo è pure un cambiamento all'antico dritto, ed è ben

(*a*) *V. quel che diremo nelle Osservazioni sulla buona fede necessaria nella Prescrizione, Cap. III. §. 2.*

versi tempi il suo domicilio nel territorio suddetto e fuori di esso, è necessario, per compiere il corso della prescrizione, aggiungere al tempo della presenza, un tempo di assenza doppio di quello; o in altri termini, contare due anni d'assenza per uno di presenza (82).

Non è necessario che il possesso abbia appartenuto alla stessa persona durante tutto il tempo dalla legge richiesto. Si può, in generale, unire al proprio possesso quello del suo autore, qualunque sia la maniera con cui vi si è succeduto, a titolo lucrativo od oneroso, universale o particolare (83).

---

ragionevole. Anticamente non si considerava la presenza o la non presenza del proprietario che riguardo alla persona la quale prescriveva. Quando entrambi dimoravano entro i limiti della stessa podesteria, vi era presenza; se no, vi era assenza. Si è meglio avvisato col non considerar la presenza che relativamente allo stesso immobile. A che mi gioverebbe il dimorare entro la stessa giurisdizione o nella stessa città che Pietro? Sarei perciò più istruito ch' egli ha acquistato e possiede per mezzo di un fittajuolo un mio podere a cento leghe di distanza? Certamente io ne sarei ben più facilmente informato se dimorassi nelle vicinanze dello stesso fondo. Indi risulta che ove si prescriva contro lo Stato non occorrono in tutti i casi che dieci anni; poichè si presume che lo Stato sempre sia presente per l'organo de' suoi agenti.

(82) Se dunque il proprietario ha, per esempio, dimorato sei anni entro la giurisdizione ed il rimanente del tempo fuori di essa, bisogneranno quattordici anni a prescrivere l'immobile.

È chiaro che siavi un errore di redazione nell' art. 2266 † 2172; dapoichè nel caso da noi ora proposto, ove si seguisse letteralmente l'articolo, bisognerebbe aggiungere a ciò che manca ai dieci anni di presenza, vale a dire a quattro anni, un numero di anni doppio di quel che manca, vale a dire otto, il che farebbe dodici anni, e ciò non avrebbe alcun senso. Ma è chiaro che si è voluto dire quel che noi abbiamo significato nel testo.

(83) Ciò richiede qualche spiega. In effetti è indubitato in sulle prime che se il titolo dell'autore fosse vizioso, vale a dire precario, il successore a titolo universale anche di buona fede, non potrà prescrivere; *succedit enim in vitia defuncti*. (L. 2. Cod. *de fructibus*). E se l'autore senza aver titolo vizioso, ha nondimeno acquistato di mala fede, il successore universale anche di buona fede, non potrà prescrivere che col decorso di trent' anni; in una parola egli non ha altro titolo, altro possesso, all' infuori di quelli del suo autore; ed egli non può prescrivere che in quanto e nello stesso modo cha il suo autore egli stesso.

Quanto al successore a titolo singolare, egli ha una causa di possesso che gli è propria; ei non succede ai vizii del suo autore. In conseguenza la cattiva fede di questi non può a lui pregiudicare. Egli potrà dunque sempre, ove sia di buona fede, prescrivere col decorso di

Nel terminare il trattato della prescrizione non bisogna omettere un' esservazione importante sotto il rapporto della morale; ed è che quanto fu detto su questa materia, si riporta unicamente al foro esterno. Nel foro

---

dieci o venti anni da computarsi dal momento in cui ha cominciato a possedere, *potest a semetipso incipere usucapionem*. Ma ciò è riguardo a lui meramente facoltativo; egli può dunque unire al suo possesso quello del suo autore, qualora vi trovi più vantaggio. Anticamente, secondo il dritto romano, questa unione di possesso non aveva luogo per mezzo dell' usucapione che riguardo al successore universale. Un rescritto degl' imperatori Severo e Antonino estese questo favore al venditore ed al compratore (§. 8, *Istit. de usucap.*); e i giureconsulti lo applicarono quindi a tutti i successori a titolo singolare. Ma bisogna avvertire che il possesso dell' autore e quello del successore, quantunque riuniti, non formano meno due possessi distinti. Ed in ciò quest' unione di possesso differisce da quella che ha luogo tra il defunto e l' erede. In quest' ultima i due possessi confondonsi *ipso jure*; è sempre il possesso del defunto che, come lo abbiam detto, continua in persona dell' erede. Il cominciamento dunque di questo solo possesso è quel che bisogna considerare, senza alcun riguardo alla buona o cattiva fede dell' erede.

Non è lo stesso relativamente al successore a titolo singolare. Egli può in verità unire al proprio possesso quello del suo autore; ma questi due possessi non son perciò meno separati; e non bisogna meno considerare il cominciamento del possesso del successore per determinare la natura della prescrizione ch' egli potrà opporre.

Indi segue che, non ostante la buona fede dell' autore, il successore di mala fede avrà sempre bisogno della prescrizione di trent' anni (L. 2, §. 17. *pro empt.*), pel compimento della quale potrà però aggiungere al proprio il possesso del suo autore.

E reciprocamente, se l' autore è di mala fede, il successore di buona fede, come l' abbiam veduto, non potrà meno prescrivere col decorso di dieci o venti anni; ma la prescrizione non principierà allora a decorrere che dal punto in cui egli cominciò a possedere: come altresì nel caso in cui l' autore di mala fede avesse già un lungo possesso, di venticinque anni per esempio, il successore, anche di buona fede, potrà trascurare la prescrizione di dieci o venti anni, e compiere a preferenza quella di trenta, la quale, nella specie, non esigerà dalla sua parte che cinque anni di possesso.

Osserviamo finalmente che qualunque sia il tempo richiesto per la prescrizione, compita una volta, ha essa un effetto retroattivo sino al momento in cui è incominciata. Così, colui il quale ha acquistato un immobile in forza della prescrizione si presume esserne stato il proprietario dal momento in cui cominciò a possederlo. Questa osservazione è importante in più circostanze e specialmente pel caso della comunione, come vedremo in appresso.

Se colui che prescrive viene a perdere la cosa prima del compimento del termine richiesto per la prescrizione, potrà egli rivendicar-

della coscienza, ad eccezione di alcuni casi che sono ben rari (84), il debitore che non ha sodisfatto alla sua obbligazione non può mai opporre la prescrizione ad effetto di liberarsi.

---

la? Parmi che sì. Questo è l'oggetto dell'azione *publicia*, come i Romani la chiamavano, della quale in verità il Codice non fa menzione, ma che, fondata sui principii dell'equità, come quasi tutte le azioni pretorie, debb'essere certamente mantenuta.

L'azione *publicia* era dunque quella per mezzo della quale chi aveva perduto il possesso di un oggetto ch'ei possedeva in virtù di un giusto titolo ma emanato *a non domino*, poteva, ancorchè non ne fosse ancora divenuto proprietario per mezzo della prescrizione, rivendicarlo contro qualunque possessore che non fosse il vero proprietario.

Noi diciamo *in virtù di un giusto titolo*, vale a dire di un titolo traslativo di dominio. In effetti o colui che reclama possedeva senza titolo, ed allora non può intentare l'azione publicia, unicamente fondata sulla giustizia di preferire chi ha un titolo a chi non l'ha: o egli aveva un titolo precario, ed allora non può intentare che l'azione risultante dal suo titolo.

Contro qualunque possessore ec. Se però il possessore attuale ha egualmente un giusto titolo, bisogna distinguere: se i due titoli emanano *ab eodem non domino*, colui che ha il più antico debb'essere preferito. *Si a diversis non dominis, melior est causa possidentis.* (L. 9, §. 4. ff. *de publiciana*).

Osservate del rimanente, 1. che la publicia la quale è una vera azione petitoria, non può essere necessaria che in mancanza dell'azione possessoria. Se dunque colui che ha perduto il possesso è ancora nel tempo utile per agire in possessorio, non ha da esitare a prendere questa via, poichè allora non ha bisogno di produrre alcun titolo.

2. Che lo stesso vero proprietario può qualche volta aver interesse ad agire per mezzo dell'azione publicia, poichè se questa non l'assolve dal presentare un titolo, lo esenta almeno del provare che colui dal quale il titolo emana era egli stesso proprietario.

(84) Questi casi per es. sono:

1.° Quelli in cui l'azione è intentata contra l'erede del debitore, ed in cui questi ha delle ragioni probabili da credere che il debito fu soddisfatto dal defunto;

E 2.° quando avviene che pel fatto del creditore, il debitore non ricava alcun vantaggio dal non pagamento del debito. Per esempio, una donna che aveva debiti si è maritata sotto il regime della comunione legale. Uno de' suoi creditori che avrebbe potuto farsi pagare durante il matrimonio, ha lasciato prescrivere il suo credito. La comunione si scioglie; la moglie vi rinuncia: Ma potrà in sicurezza di coscienza opporre la prescrizione al creditore obbiettando che s'egli avesse fatto valere la sua azione durante la comunione, avrebbe potuto esser pagato; ch'ella non trae veruno vantaggio dal non esser egli stato pagato, poichè è obbligata a rinunciare alla comunione; ch'ella soffrirebbe al contrario del pregiudizio d'aver egli tardato sì lungo tempo ad agire,

Quanto alla prescrizione ad effetto di acquistare, non si può invocarla od opporla, che in quanto siasi stato in buona fede per tutto il tempo richiesto a validamente prescrivere.

---

talchè l' indennità che l' è dovuta a motivo di questo pregiudizio, si compensa con l' ammontare del debito che nel foro interno egli ha dritto di ripetere contro di lei.

Si dica lo stesso del minore che abbia da esercitare delle ripetizioni contro il suo tutore e che può, se questi sia devenuto insolvibile, oppore la prescrizione al creditore che non ha promosso alcuna istanza giudiziale durante il corso della tutela.

OSSERVAZIONI

SUL TITOLO SESTO DELLA PRESCRIZIONE.

Alla sola idea della prescrizione sembra che l'equità debba allarmarsi, sia per respingere colui che pel solo fatto del possesso, e senza il consenso del proprietario pretenda mettersi nel suo luogo, sia per condannare quell'altro che chiamato ad adempire il suo obbligo di una data più o meno trascorsa non presenta alcuna pruova della sua liberazione (*a*). E come poter opporre la prescrizione senza comparire nel primo caso un usurpatore, e nel secondo un debitore di mala fede che profitta della perdita del suo creditore? Ciò non ostante, di tutte le istituzioni del dritto civile, la prescrizione è la più necessaria all' ordine sociale; e lungi dal riguardarla come lo scoglio nel quale la giustizia sia costretta di urtare e perdersi, bisogna co' filosofi e co' giureconsulti (*b*) considerarla come una salvaguardia necessaria del dritto di proprietà (*c*).

La proprietà non consiste principalmente che nel possesso: e nel più antico assioma del dritto fu sempre accordata la preferenza al possessore: *melior est causa possidentis*. Il fine che si propone il proprietario è quello di possedere, fatto positivo, esterno, continuo, che indica la proprietà, che n'è il principale attributo e ne costituisce la pruova. Il tempo che incessantemente e di più in più stabilisce e giustifica il dritto del possessore non rispetta alcun altro de' mezzi inventati dagli uomini per comprovar questo dritto; la sua falce in mille modi l' annienta; non vi è deposito così sicuro, nè vigilanza così efficace che metta gli atti pubblici e privati al coverto degli avvenimenti ne'quali essi possono essere perduti, distrutti, alterati, falsificati. Quindi senza il rimedio della prescrizione qualunque compratore e qualunque possessore di buona fede potrebb' essere spogliato del suo possesso sino all' infinito; non

---

(*a*) Cujacio alla legge prima del Digesto *de Usucap.* sostenne ripugnare la prescrizione al dritto delle genti ed all' equità naturale, tutto che utilissima al bene generale.

(*b*) V. Cicer. de Offic. 2. c. 22, Grozio del J. B. et P. lib. 2, cap. 4., Puffendorfio de J. N. et G. lib. 4, cap. 12.

(*c*) V. il Discorso dell' Orator del governo francese nell' esporre i motivi della legge relativa alla prescrizione.

si troverebbe più un possesso così certo così pacifico da mettere il proprietario in una perfetta sicurezza; e que' medesimi il cui possesso fosse più antico, sarebbero più di tutti in pericolo, perchè sarebbe più facile per la lunghezza del tempo la dispersione de' titoli del loro possesso. Quando dunque non vi fosse altra ragione per favorire l' uso delle prescrizioni che il vantaggio pubblico di assicurare la pace de'possessori, d'impedire che la proprietà de'beni restasse sempre nell'incertezza, sarebbe cosa giusta egualmente il lasciare ai proprietarii un tempo congruo per ricuperare il possesso de' loro beni (*a*).

Infatti, quando la legge protettrice della proprietà vede da una parte il possessore che pacificamente e publicamente ha goduto per lungo tempo di tutte le prerogative annesse a questo dritto, e che dall'altra parte s' invoca un titolo di proprietà rimasto senz' alcuno effetto durante lo stesso tempo, un dubbio si eleva nel tempo stesso e contro il possessore che non produce alcun titolo, e contro colui che presenta un titolo, di cui non si saprebbe presumere di non averne fatto uso se non fosse stato derogato, o se non avesse egli stesso acconsentito che l' attuale possessore gli succedesse. Or come potrebbe la giustizia toglier questo dubbio, se il fatto del possesso non è meno positivo del titolo; se il titolo senza il possesso non presenta più lo stesso grado di certezza, se il possesso smentito dal titolo perde una parte della sua forza? Ecco il bisogno di correre alle presunzioni: ma la presunzione favorevole al possessore si accresce col tempo a proporzione che quella che nasce dal titolo diminuisce. Questa considerazione somministra il solo mezzo che la ragione e l' equità possano approvare, e questo mezzo consiste a non ammettere la presunzione che risulta dal possesso, se non quando esso abbia ricevuto dal tempo una forza sufficiente in modo che la presunzione nascente dal titolo non possa più bilanciarla. Allora la legge istessa può presumere che colui che ha il titolo abbia voluto perdere, rilasciare o alienare la cosa ch' egli ha lasciato prescrivere.

È dunque la fissazione del tempo necessario ad operar la prescrizione l' oggetto principale della legge; è su di ciò che bisogna con tutti i calcoli e sotto tutti i rapporti dell' equità trovar le regole che compromettano il meno possibile il dritto reale della proprietà, e che siano adattate alla diversa natura

---

(*a*) *Bono pubblico usucapio introducta est, ne scilicet quarumdam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium*; *l.* 1, *ff.* *de usurp. et usuc.*

ed oggetto dei beni. Se in seguito se ne trovasse offesa l'equità, ciò non potrebbe avvenire che in qualche caso particolare; quando la giustizia generale è resa, gl'interessi privati che potessero ledersi debbono cedere alla necessità di mantenere l'ordine sociale (*a*).

Ad indicar queste regole col solito confronto tra l'antico e 'l nuovo dritto sono dirette queste nostre Osservazioni; indi ad esaminar le riforme ultime fatte su questo Titolo dalle nostre *Leggi civili*, e finalmente a riportare le più importanti quistioni risolute dalla giurisprudenza francese e napolitana sulla materia delle prescrizioni.

(*a*) Ma questo sacrificio richiesto dal bene generale non rende che più colpevole nel foro interno colui che avendo usurpato o essendo certo che la sua obbligazione non sia stata adempita, abusa della presunzione legale. Il grido della sua coscienza (dice nel cit. disc. *Bigot-Préameneu*), che gli rammenterà continuamente il suo naturale dovere è la sola risorsa che la legge possa lasciare al proprietario o al creditore che avesse lasciato correre contro di lui la prescrizione. Se fosse altrimenti, non vi sarebbe alcun termine, dopo del quale si potrebbe alcuno riguardare come proprietario o come liberato dalle sue obbligazioni; non resterebbe alcun mezzo da prevenire o terminare le liti; tutto sarebbe incertezza e confusione.

La prescrizione, aggiunse il tribuno *Goupil-Prèfeln* nel presentare il voto del Tribunato su questa legge, è una di quelle istituzioni benefiche e salutari sulle quali riposa la tranquillità di tutti e di ciascuno, quella delle famiglie e dell'ordine sociale, da consacrarsi dalla legislazione di tutti i popoli civilizzati che riconoscono il dritto di proprietà. Che se la cattiva fede ne abusa per covrire un'usurpazione o un furto, l'opinione pubblica lo giudicherà, se nol potrà la legge. *La morale è per la virtù, la legge è per la pace.*

CAPITOLO I.

Del dritto romano e patrio sulla prescrizione.

SEZ. I.

Dritto romano.

Gli antichi Romani distinguevano *l' usucapione* dalla *prescrizione* (*a*); ma tolta la differenza tra il dominio quiritario e bonitario e tra le cose che dicevansi *mancipi* e *nec mancipi*, abolì Giustiano anche la differenza tra l' usucapione e la prescrizione (*l. unic. Cod. de usucap. transfor.*). Poteva quindi acquistare mediante l' usucapione, o prescrizione che vogliam dirla, chiunque poteva acquistare il dominio delle cose, sia padre o figlio di famiglia, maggiore o minore, o anche impubere qualora fosse maggiore dell'infanzia, e dippiù senza il consenso o l' autorità del curatore o del tutore.

Ma per usucapire o prescrivere si ricercava buona fede, giusto titolo, cosa non viziosa, possesso continuato per tutto il tempo dalla legge stabilito, e che non vi fosse errore di dritto, che non giovava al possessore ancorchè fosse stata una donna (*l.* 31 *de usurp. et usucap.*, *l.* 2 §. 15 *ff. pro empt.*, *l.* 4 *Cod. qui bon. ced. poss.*, *e l.* 4, 7 *et* 8 *ff. de jur. et fact. ignor*). Esaminiamolo brevemente.

Buona fede. Questa si presumeva nel possessore quando era stata da lui allegata, finchè non si provava il contrario; e bastava che fosse esistita al tempo dell' acquisto, intendendosi il tempo della consignazione; ad eccezione del contratto di compra e vendita nel quale ricercavasi la buona fede così nel tempo del contratto che in quello della consegna (*l. pen. Cod. de evict.*, *l.* 4 §. 18, 10, 15 §. *ult.* e 44 e 48 *ff. de usurp. et usucap.*, *l.* 2 e 11 *ff. pro empt.*, *e l.* 7 *e ult. ff. de pub. in rem. act.*).

(*a*) L' usucapione era l' acquisto del dominio mediante un possesso continuato per il tempo dalla legge definito, *l.* 3 *ff. de usurp. et usucap.*, e la prescrizione era una eccezione colla quale chi avea posseduto per lungo tempo una cosa, si difendeva contro il padrone della medesima: con quella si acquistava il dominio *quiritario*, con questa il *bonitario*; con quella si otteneva il dominio soltanto delle cose corporee e de' predii italici, con questa anche i dritti ed i predii provinciali: oltre a ciò l' usucapione ricercava un anno di possesso nelle cose mobili, e due anni nelle cose immobili: la prescrizione indistintamente dieci anni fra presenti, e venti fra gli assenti.

Chi intanto possedeva una cosa con animo di averla per se, o sia credendosi di essa padrone, chiamavasi possessore di *buona fede*, ed il suo possesso dicevasi *civile*; chi al contrario la possedeva con animo bensì di averla per se, ma però sapendo di non esserne il padrone, dicevasi possessore di *mala fede*, ed il suo possesso chiamavasi *naturale* (*l.* 6 *ff. de adquir. vel amitt. poss.*, *l.* 15, *ff. commod. e l.* 1 *§. ult. ff. uti possidetis*).

Giusto titolo; vale a dire una causa abile a trasferire il dominio; come 1. *pro soluto*; 2. *pro emptore*; 3. *pro herede vel possessore*; 4. *pro donato*; 5. *pro derelicto*; 6. *pro legato*; 7. *pro dote*; 8 *pro suo*; il quale ultimo titolo preso nel senso il più generale concorreva sempre cogli altri titoli tutti; ma preso in senso particolare, esso era atto a far prescrivere quelle cose che non erano di alcuno e che si possedevano in continua buona fede; come le cose che si prendevano in mare in terra o per aria le quali non erano di altrui proprietà nè da alcun altro occupate (*a*); e si presumeva che ciascuno possedesse per se stesso ed a titolo di proprietà, quando non si provasse che si fosse cominciato a possedere in nome altrui (*l.* 11 *Cod. de petit. hered.*, *l.* 28 *Cod. de rei vind.*, *l.* 125 e 128 *ff. de reg. juris*, *e §.* 4 *Instit. de interd.*)

Possesso continuato. La parola possesso presa nel suo senso naturale e grammaticale significava la nuda ritenzione della cosa, competesse o no al possessore qualche dritto reale su di essa; ma nel senso giuridico e civile significava la ritenzione di una cosa corporea con animo di averla per se; e questo dicevasi *giusto* quand' era accompagnato da alcuno di que' giusti titoli che antecedentemente menzionammo, ed *ingiusto* quando niuno di tali titoli l' accompagnava: si acquistava coll' animo e col corpo insieme, mediante la consegnazione vera o finta, l'occupazione e l' accessione; si ratteneva coll' animo e col corpo insieme, o coll' animo soltanto; ma non si perdeva se non col corpo e coll' animo insieme, cioè abbandonando la cosa con animo di non volerla possedere: per le cose poi incorporali come nei dritti, nelle servitù e simili, non si dava che un quasi-possesso.

Beati riputavansi in dritto i possessori, poichè non erano ordinariamente obbligati a mostrare il titolo del di loro possesso; in pari causa, migliore si riputava la loro condizione; e nel dubbio si sentenziava a loro favore. Questi vantaggi stimolando

(*a*) A questi titoli, altri ne aggiungevano i dottori, come il titolo *Pro permutato*, l'altro *Pro adjudicato*, e quelli *Pro jurato*, *Pro judicato*, *Pro cesso*.

le persone a venir in contrasto intorno al possesso medesimo, bisognò introdursi *gl' interdetti*, che anticamente consistevano in una formola di parole colle quali il pretore comandava o proibiva che si facesse una qualche cosa in causa di possesso, indi ebbero il nome di azioni straordinarie colle quali si agiva sommariamente in cause di possesso o quasi-possesso (l. 2 §. 2 ff. *de interdictis* e §. ult. *Instit. eod.*).

Questi interdetti de' quali alcuni eran *proibitorii*, altri *restitutorii*, ed *esibitorii* aveano per oggetto *l' acquistare*, il *ritenere* o *ricuperare* il possesso. Noi non ci occuperemo delle disposizioni su quest' interdetti, e sulle regole stabilite per la prescrizione nella romana legislazione, mentre quasi tutte sono state adottate dalla nuova. Solo noteremo le seguenti differenze:

1. Che la prescrizione naturalmente s' interrompeva quand'alcuno era scacciato per forza dal possesso del predio, o quando gli veniva tolta per furto o per rapina la cosa mobile che intendeva di prescrivere; e s'interrompeva civilmente col mezzo della contestazione della lite ed eziandio con una giudiziale intimazione, (V. art. 2149 *LL. civ.*).

2. Che la interpellazione fatta al debitor principale, o la ricognizione del dritto fatta da lui non interrompeva la prescrizione riguardo al fidejussore, nè viceversa; perchè l'obbligazione dell' uno era di una specie diversa da quella dell' altro. (V. *Ivi.* art. 2156.).

3. Che contro gl' impuberi non correva la prescrizione neppure di trent'anni (*a*); contro i minori e coloro che ai minori si assomigliavano non correva la prescrizione ordinaria di dieci o venti anni, ma la sola prescrizione straordinaria di trenta o quarant' anni, contro la quale però potevano implorare il beneficio della restituzione in intero. (V. art. 2158.).

4. Che i beni parafernali andavano soggetti a prescrizione, come gli altri; ma quelli dotali non si potevano prescrivere durante il matrimonio a meno che la prescrizione non fosse cominciata prima. (V. art. 2161.).

5. Che durante il tempo per far l' inventario la prescrizione non correva contro i creditori, perchè ad essi era proibito in quel frattempo di agire contro l' erede. (art. 2165.).

6. Che le azioni personali civili o pretorie, se persecutrici della cosa, eran perpetue; se penali pretorie o popolari du-

(*a*) La prescrizione di quarant' anni stabilita dalle leggi romane estingueva ogni dritto ed azione, senza veruna distinzione tra i giudizii di prima istanza e quelli di appello, nè tra gli attori o appellanti, e i convenuti ed appellati. V. la decis. della Cassaz. franc. del 13 ottobre 1813 riportata dal Sirey, vol. 15, par. 1, p. 56.

ravano un anno, salve alcune eccezioni sì nell' un caso che nell' altro.

7. Che se il titolo era vero, ma però nullo, distinguevasi tra la nullità procedente da errore di dritto e quella che derivava da errore di fatto: nel primo caso non davasi prescrizione, nel secondo si dava per equità. Se fingevasi un titolo invece di un altro che in realtà fosse esistito, allora la prescrizione correva, ma fondata sul vero titolo e non sul finto; e se vi era un titolo vero, ma che il possessore lo avesse ignorato, correva non ostante la prescrizione. (V. art. 2173.).

8. Finalmente, che rispetto alle annue rendite, usure, pensioni alimentarie e simili era necessaria una prescrizione di trent' anni per ogni annualità, cosicchè le rendite scadute da trent'anni in addietro erano prescritte, ma non quelle scadute da minor tempo. (V. art. 2183.).

SEZ. II.

Dritto Napolitano.

I Longobardi che lungo tempo ci dominarono tuttochè non riconoscessero la romana usucapione, ammisero però la prescrizione di trent' anni tanto nelle cose mobili che nelle immobili, purchè fossero possedute in buona fede (*leg. longobard. lib.* 2. *tit.* 35, *l.* 5 *e* 9.); e richiesero quella di quaranta anni per le divisioni tra' fratelli (*Ivi* l. 7), e quella di sessant' anni contro del fisco. (*Ivi* l. 8.).

Vennero i Normanni ed introdussero la consuetudine dal dritto de' Franchi introdotta, di ammettersi la prescrizione di un anno un mese ed un giorno generalmente su tutte le cose, purchè fossero in buona fede possedute: e questa consuetudine prevalse tra noi, senza che alcuna legge la stabilisse. Ma ciò sembrò ai Svevi quanto duro, altrettanto al roman dritto contrario; venne pertanto ciò abolito colla costituzione *Duram et diram* di Federigo II, che, confermando l' usucapione e prescrizione del roman dritto, cioè del triennio per le cose mobili, e del decennio per le immobili trai presenti, e vicennio tra gli assenti, non che quella di quarant' anni introdotta da' Longobardi, richiese per conseguirsi queste prescrizioni il giusto titolo e la buona fede, *bona fide undique concurrente*; e la richiese benanche nell' erede e nell' avente causa di quegli che dovea prescrivere (*a*). Confermò finalmente la

(*a*) Era questo contrario all' antico dritto romano, l. 4. ff. *de divers. et temp. praescript.*, ed al dritto imperiale, l. 1 Cod. *de praescript. long. temp.*, ma era già stato introdotto colla novella 119 cap. 7.

prescrizione tricennale, per tutte le azioni tra privati, eccetto l'ipotecaria che protrasse ad anni quaranta. Lo stesso imperadore colla seconda costituzione *consuetudinem pravam* introdusse la prescrizione di trent' anni pel possesso del feudo, quando presente l' avversario si fosse prestato il servizio alla regia corte; e colla costituzione *quadragenalem* ammise la sola prescrizione centenaria contro del Fisco.

Ciò non ostante l' uso del foro fu superiore alla legge, e neppure la prescrizione di cento anni nuoceva al padrone della cosa da altri posseduta, quando provato avesse il suo dominio (*a*); per cui si diè luogo nel regno alla prescrizione soltanto nelle controversie sulle servitù, nel prescriversi la via esecutiva degl' instrumenti, ed in quelle azioni che secondo il dritto romano doveano in un determinato tempo istituirsi.

Tutto ciò fu confermato da Ferdinando I Aragonese, come dalle prammatiche 1 e 2 *de praescript.*, il quale vi aggiunse che avverso tali prescrizioni non potesse chiedersi restituzione in intero per motivo di guerra o di peste se non nel caso che che l' avversario si fosse per tal causa reso assente; nè per motivo di nuovi rinvenuti instrumenti, se non si fosse (inteso l' avversario) dimostrato che tali instrumenti si fossero veramente rinvenuti di recente, e fossero stati sino allora ignoti.

Finalmente l'Imperador Carlo VI, tra le grazie e privilegj, accordò quella della prescrizione centenaria contra il fisco per i beni e dritti feudali, ancorchè costasse del *titolo vizioso infetto o invalido*, purchè questo non si fosse esibito dagli stessi possessori. Tom. II *Privileg.*

Ora chi avrebbe creduto che dopo tante disposizioni legislative si fosse ancora messo in dubio nel nostro foro se la prescrizione di trent' anni ammetter si dovesse, e se luogo dar si potesse alle prescrizioni? Eppure basta consultar D'AFFLITTO alla dec. 13, num. 2, e 3, e DE MARINIS lib. II. *Resolut.* cap. 115, num. 10, per vedere i diversi pareri e de' dottori, e de' tribunali. Quindi per esecuzione della prammatica del 1738 dovendosi riunire le ruote del S. R. C. per risolvere e stabilire sui dubbj della nostra legislazione, una delle prime cose che si ebbe in mira fu di risolvere le quistioni sulla prescrizione, che tanto importa al pubblico interesse della società di mantenere, e che non senza ragione, sebbene molto enfati-

---

(*a*) *Venisse*, dice il Guarani nelle sue *Prelect*, *ed Instit. Justin.* lib. II. tit. VII pag. 49, *dici potest leges per mores subactas esse: nam ex recepta in foro consuetudine ne ipsa quidem centum annorum praescriptio inter privatos prodesse solet.*

vamente fu detta la padrona del genere umano. Nell' anno 1742 il suddetto supremo tribunale a ruote giunte opinò « darsi luo- « go in qualunque foro del regno alla prescrizione colla quale » si estinguono tutte le azioni, purchè questa fosse confermata » dalle condizioni prescritte dal dritto *civile*, *pontificio*, *e* » *municipale* : In conseguenza non potersi di essa giovare nè » il debitore che per la conoscenza del debito è sempre in » mala fede, nè l' erede, anche di buona fede, che fosse » succeduto al possessore di mala fede. Doversi però presu- » mere la buona fede nel terzo possessore ; e perciò giusta- » mente poter costui avvalersi della prescrizione di trent' anni » decorsi dal dì della nata azione, dedotti i tempi che per » dritto non decorrono. Esser lecito però di escluderla pro- » vandosi dall' attore che il possessore della cosa, sia nel prin- » cipio sia tra lo spazio del tempo necessario a prescrivere, » fosse veramente stato in mala fede, purchè ciò si dimostri » con *aperti argomenti*, escluse assolutamente le pruove di » presunta mala fede. » Questo parere approvato dall' augusto Carlo III nello stesso anno forma appunto la Prammatica III *de praescript.*

Ora senz' entrare nell' esame delle condizioni richieste dal dritto civile e dal dritto muncipale, sulle quali sursero ancora de' dubbj tra gl' interpetri (*a*), certo è che il dritto pontificio esigeva la buona fede in tutto il tempo del possesso. Lo prescrisse Alessandro III nel cap. 5 delle *stravaganti*, e lo confermò Innocenzio III nel cap. ult. delle medesime. Apertamente poi si rileva dal riferito decreto del S. R. C. approvato dalla prammatica III.

CAPITOLO II.

Della nuova legislazione su questa materia introdotta in tempo della militare occupazione.

La necessità delle prescrizioni e la conformità co' principii d'una severa giustizia si mostrano in questo Titolo mediante le regole che vi si stabiliscono relative 1. alla prescrizione in generale ; 2. alla natura ed agli effetti del possesso ; 3. alle cause che impediscono la prescrizione, o l' interrompono, o la so-

(*a*) V. le Instit. del Regno di Fimiani, lib. II, cap. VI, e quelle di Fighera lib. II tit. VII. Del resto le condizioni del dritto civile sono indicate da Triboniano nelle Istituzioni Giustinianee al tit. *de usucapionibus*, e si raccolgono quelle del dritto municipale dalle tre citate prammatiche di Federigo.

spendono ; 4. al tempo finalmente ch'è necessario per prescrivere.

La prescrizione necessaria all' ordine sociale fa parte del dritto pubblico che niuno ha dritto di rivocare, ma essa dev' essere opposta, perchè il tempo solo non opera la prescrizione se con esso non concorre o la lunga inazione del creditore o un possesso tal quale la legge il richiede, e questa inazione o questo possesso sono circostanze che non possono esser conosciute e verificate dal giudice, se non quando sian allegate da quei che vuole prevalersene. Essa però può opporsi in qualunque stato di causa, anche in appello, purchè dalle circostanze non possa dedursi una tacita rinunzia; mentre può rinunziarsi alla prescrizione acquistata da colui ch' è capace di alienare; nè il creditore o qualunque altra persona può opporla, non ostante che il debitore o il proprietario vi rinunzii.

Essendo essa un mezzo di acquistare, non si possono prescrivere le cose che non sono in commercio, ma in questo numero non sono più i beni dello Stato, degli stabilimenti pubblici e de' comuni.

2. Acciò il possesso possa stabilir la prescrizione, fa d' uopo che riunisca tutti i caratteri che indicano la proprietà; vale a dire continuo e non interrotto, ed a titolo di proprietà; quindi coloro che posseggono in nome altrui non possono mai prescivere per qualunque corso di tempo. L' una delle più antiche massime di dritto era che niuno poteva cambiare a se medesimo la causa ed il principio del suo possesso (*a*); or questa si è adottata : onde niuno può prescrivere contro il proprio titolo, se non nel senso di potersi liberare colla prescrizione dall' obbligo contratto ; ed una delle principali garentie del dritto di proprietà è nella regola, di presumersi il possesso collo stesso titolo, se non sia positivamente provato il contrario.

Quanta moralità nella regola che gli atti meramente facoltativi e quelli di semplice tolleranza non possano stabilire nè possesso nè prescrizione! Quanti buoni officii tra' vicini sarebbero ricusati se una semplice tolleranza potesse col trascorrimento del tempo diventar un titolo di servitù!

Quegli che per acquistar il possesso ne avesse con violenza discacciato l' antico possessore non poteva secondo l' antico dritto farsi mai un titolo della prescrizione, nè quegli che di buona fede avesse acquistato dallo spogliatore, poteva opporla. Ma ciò non potrebbe conciliarsi col sistema generale delle pre-

(*a*) V. l. 3. §. 19, ff. *de Acquir. possess.*

scrizioni, disse l'Orator del governo, mentre se, cessata la violenza, il proprietario lascia l'usurpatore posseder pacificamente, questi seguita ad aver un possesso di mala fede, or questo possesso può allora riunire le condizioni tutte richieste per operare quella tale prescrizione contro di cui non possa opporsi l'eccezione della mala fede: ingiusto era poi l'escludere ogni prescrizione riguardo a coloro che non conoscendo affatto l'usurpazione violenta, avessero in seguito acquistato un possesso che non potrebbe attribuirsi a questa violenza: non conveniva dunque accordar in questo caso altro impedimento alla prescrizione, che la durata della violenza.

3. Più cause interrompono o sospendono il corso della prescrizione. Quando si tratta di acquistar una cosa per questo mezzo, l'interruzione o è naturale o civile. Essa è naturale quando il fatto stesso del possesso è interrotto, ma se l'interruzione non si prolunga per un certo tempo, si presume o che siavi un semplice errore di colui che se n'è impadronito, o che colui ch'era in possesso se ne sia rimpadronito, o abbia reclamato tosto che n'ebbe conoscenza non intendendo soffrirne la perdita. Se l'occupazione momentanea d'un fondo bastasse per privar degli effetti del possesso, ciò sarebbe causa di disordine, ed ogni possessore sarebbe ad ogn'istante nella necessità di far una causa per giustificare il suo dritto di proprietà. La regola del possesso annale riguardo agl'immobili fu sempre la più propria a mantener l'ordine pubblico, ed impedire di confonderla con una semplice occupazione. Quindi niuno può essere spogliato del titolo di possessore se non col possesso di un altro durante un anno, e per la stessa ragione il possesso minore dell'anno non ha l'effetto d'interrompere la prescrizione.

L'interruzione civile è quella formata da una citazione giudiziale, un precetto o un sequestro intimato a colui che si vuol impedire di prescrivere. Non può esservi dubbio se non nel caso in cui la citazione giudiziale fosse nulla; ma si distingue allora la nullità risultante dalla incompetenza del giudice, da quella che ha per causa un difetto di forma: nel primo caso contro il prescritto delle leggi di Roma la citazione fatta anche avanti un giudice incompetente interrompe la prescrizione: nel secondo caso la mancanza delle formalità toglie l'effetto all'atto, quindi l'interruzione non ha luogo. Il possesso precedente non può esser considerato in avvenire per la prescrizione; ed in ciò l'interruzione è diversa dalla sospensione, la quale impedisce solo che la prescrizione cominci a correre, o ne sospende il corso, sino a che non cessi la sospensione.

E regola generale che la prescrizione corre contro tutti che non siano eccettuati dalla legge, e queste eccezioni son fondate sul favore dovuto a talune persone e nel tempo stesso sulla natura delle prescrizioni; quindi le disposizioni pei minori, per gl' interdetti, per la donna maritata; e pe' casi in cui debb' attendersi l' evento della condizione, l' evizione, la scadenza.

4. Ma quale sarà il tempo per prescrivere, come dev'esso calcolarsi, da qual epoca comincia a correre, in quale spira?

Il tempo della prescrizione non può contarsi per ore: essa si acquista compito l' ultimo giorno del termine: nelle prescrizioni che si compiono in un dato numero di giorni si computa qualunque giorno feriato, ed in quelle che si compiono a mesi si ritengono tutti i mesi quantunque composti di numero disuguale di giorni.

Adottata la prescrizione di dieci e venti anni stabilita da Giustiniano, si pensò ad ammettere un termine, scorso il quale si potesse stabilire a favore del possessore una presunzione contro la quale niuna eccezione, nè anche quella risultante dalla mala fede potess' essere ammessa; e questo termine fu fissato al numero di trent' anni; quindi la prescrizione triccnnale può dirsi quella che *humanò generi profunda quiete prospexit.*

La stessa ebbe luogo per le azioni personali derivanti dalle obbligazioni; *sicut in rem speciales*, diceva la l. 3. Cod. *de praesc.* 30 *et* 40 *ann.*, *ita de universitate ac personales actiones ultra triginta annorum spatium non protendantur.* Ma bisognava distinguere i dritti personali dai dritti reali. In quelli si presume che siansi soddisfatte le azioni personali, e si può senza inconveniente accordar contro al proprio debitore la più lunga delle prescrizioni; ma nella prescrizione per acquistare non dee solo considerarsi l' interesse del proprietario, mentre bisogna pure aver riguardo al possessore il quale non dee restare in una eterna incertezza. Il suo interesse particolare, dicea l'Orator del Governo *Bigot-Préameneu*, si lega coll'interesse generale: chi è colui che fabricherà, pianterà, s' impegnerà nelle spese di sboscamento e simili, se debba scorrere un troppo lungo tempo prima che sia sicuro di non essere evitto? Ma questa considerazione di ordine pubblico è necessariamente ligata ad una seconda distinzione fra i possessori con titolo e buona fede, e quelli i quali non altro possono addurre che il fatto stesso del possesso. I primi si espongono con fiducia a tutte le spese di miglioramento, ed il tempo ond' essi siano totalmente sicuri dev' esser più breve: per i secondi non vi è ragione per trattare i proprietarii con più

rigore di quelli de' creditori verso i loro debitori. L' importanza dovuta alle proprietà potrebbe motivare un termine anche più lungo come in altri paesi si è fatto; ma sarebbe contrario allo stesso interesse pubblico di far lasciare i fondi senza miglioramento, sospeso già per trent' anni. Dopo così lungo tempo imputabile alla negligenza del proprietario, conveniva di far cessare uno stato precario nocevole al pubblico interesse.

Bisognava pure distinguere il proprietario presente dall'assente. La negligenza del primo è meno scusabile, e la di lui presenza dà al nuovo possessore sicurezza maggiore: ma il proprietario che non è sopra luogo merita più favore, quindi venne stabilita la prescrizione di dieci anni tra i presenti, e di 20 tra gli assenti. Era lo stesso nella legislazione romana come vedemmo; ma si accordava la prescrizione tra i presenti quando colui che prescriveva, e quegli contro di cui si prescriveva avevano il loro domicilio nella stessa provincia, senz' alcun riguardo alla situazione del fondo, mentre gli atti possessorii si fanno sul fondo stesso. È dunque da calcolarsi la distanza nella quale il proprietario si trova dal podere nel quale dee mantenersi in possesso, e niun vantaggio avrebbe dalla vicinanza del nuovo possessore. Si è perciò riguardato il vero proprietario come presente, quando abiti nella giurisdizione della corte di appello in cui è situato l' immobile.

La legge richiede per la prescrizione di dieci e venti anni *giusto titolo* e *buona fede*. Il titolo è giusto non solo quando sia traslativo del dritto di proprietà, ma quando sia valido, e tal non sarebbe se fosse contrario alle leggi, o fosse nullo per vizio di forma (*a*). La buona fede si presume, e chi allega la mala fede dee somministrarne le pruove; si crede poi sufficiente che fosse esistita a tempo dell' acquisto. Questa regola, disse il citato Orator del Governo, è fondata sul motivo che la prescrizione di dieci e di venti anni è al pari di quella di trent' anni messa nel numero delle lunghe prescrizioni egualmente necessarie alla pace e prosperità pubblica. Se il tempo di quelle è minore non si è avuto nè potuto avere in vista che il giusto titolo e la buona fede in tempo dell' acquisto. Adempiute queste condizioni, la legge assimilà il possessore di dieci o di venti anni a colui che prescrive per trent' anni. Lo scorrer del tempo senza reclamo del proprietario ed il possesso a titolo di proprietà sono egualmente il fondamento di tali prescrizioni; e questi sono i soli rapporti comuni tra colui

(*a*) Vedi sull' interpretazione del giusto titolo il discorso del tribuno Goupil-Préfeln, uno degli Oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato sulla legge relativa alla *Prescrizione*.

che prescrive e quegli contro di cui si prescrive. Quanto alla mala fede che può sopravvenire pendente la prescrizione, questo è un fatto particolare di colui che prescrive: la sua coscienza lo condanna; e niun motivo può nel foro interno covrire la sua usurpazione. Le leggi religiose han dovuto impiegare tutta la loro forza per prevenir l'abuso che si potrebbe fare della legge civile: è allora maggiormente che il concorso delle prime nel foro interno, e dell'altra nel foro esterno è essenziale. Ma egualmente non può dubitarsi che la necessità delle prescrizioni sia più forte del timor dell'abuso; e la legge civile diverrebbe essa stessa arbitraria ed incoerente se dopo di avere stabilite le regole fondamentali, le distruggesse con altre regole contraddittorie. Sono questi i motivi, concluse egli, che hanno impedito di conservar quella regola tratta dalle leggi ecclesiastiche, secondo la quale richiedevasi la buona fede durante tutto il tempo della prescrizione di dieci e di venti anni (*a*).

Altre particolari prescrizioni che non richiedevano tanto tempo furono ordinate nel Codice civile; quella di cinque di due e di un anno, e l'altra di sei mesi furono stabilite in diversi casi; colla facoltà a quelli cui fossero opposte di deferire il giuramento a coloro che le opponessero, sul punto di accertare se la cosa siasi realmente pagata.

Per le cose mobili non accordava l'antico dritto francese un'azione possessoria distinta da quella della proprietà; questo stesso adottosi, e si confermò il principio che il possesso produce l'effetto stesso del titolo, fuorchè in caso di furto o di perdita della cosa, in cui può ripetersi per il corso di tre anni, salvo a rimborsarne il possessore se questi acquistata l'avesse in una fiera o mercato, o in occasione di una vendita pubblica, o da un mercante venditore di simili cose.

Finalmente era necessario prevedere che alla pubblicazione di questo Titolo molte di queste prescrizioni erano incominciate, e siccome dev'evitarsi ogni effetto retroattivo soprattutto in materia di proprietà, e'l dritto eventuale risultante da una prescrizione cominciata non potendo dipender nel tempo stesso da due leggi, così venne ammesso il principio generale che queste prescrizioni cominciate dovessero regolarsi a norma delle leggi anteriori; eccetto che per le prescrizioni di tempo maggiore di trent'anni, le quali tutte dovessero ridursi alla suddetta prescrizione trentenaria.

(*a*) Questa disposizione del Cod. civ. è stata tra noi riformata secondo il dritto Canonico, come faremo osservare nel seg. Capitolo.

CAPITOLO III.

Delle riforme fatte dalle nostre Leggi civili *a questo Titolo.*

§. I.

Sull' art. 2227 † 2133.

Vedemmo come il Codice civile nell' art. 2227 sottopose alla prescrizione ordinaria i beni dello Stato, de'comuni e degli altri pubblici stabilimenti (*a*): lo stesso dicesi nel corrispondente nostro art. 2133, ma ivi si è aggiunta l' eccezione per i dritti del Tesoro ne'seguenti termini « Nondimeno la prescri- » zione de' dritti del Tesoro pubblico non corre a vantaggio dei » contabili, se non dal giorno in cui è cessato il loro eserci- » zio ed han dato il loro conto ». A motivare questa disposizione si è detto ch' essa ha il suo fondamento nella natura stessa della cosa. Pendente l' esercizio d' un' amministrazione tutto s'ignora sulla condotta del contabile: quando quest'esercizio è terminato allora è messa in chiaro la sua condotta, allora si conosce tutta la sua gestione, quindi allora si verifica nel fisco il dritto di agire. Prima di tal epoca non può correre la prescrizione per la massima *contra non valentem agere non currit praescriptio* (*a*).

(*a*) Vi è luogo alla prescrizione per i beni posseduti dalle chiese e dai luoghi pii ecclesiastici secondo i termini stabiliti dalle leggi civili, e viceversa? Anticamente le città, le chiese, i luoghi pii, il principe, il fisco e simili potevano bensì opporre ai particolari la prescrizione ordinaria, ma questi a quelli non potevano opporla; perchè onde prescrivere le cose fiscali, le patrimoniali del principe, le immobili delle città, delle chiese, luoghi pii ec. era necessaria la straordinaria prescrizione di quarant' anni (l. 2, ff. *de adq. vel amitt. poss.* l. 8 e 28. ff. *de usurp. et usucap.* l. 2 Cod. com. *de usucap.* §. 9. Inst. *de usucap. et long. temp. praescr.* l. 14 Cod. *de praescr.* 30 *vel.* 40 *ann.* l. ult. Cod. *de fund. patrim. princ.* l. 24 Cod. *de SS. EE.* Novell. 3. cap. 1. e Novell. 131): anzi vi bisognava la prescrizione di cento anni per le cose della chiesa romana (Auth. *Quas actiones* Cod. *de SS. EE.* novell. 9.) Ma pare che il legislatore avendo eguagliato lo Stato stesso ai particolari, non abbia inteso far alcuna eccezione per le chiese. Nè osta che in quest' articolo non abbia il medesimo fatta particolar menzione delle chiese, poichè le ha comprese nelle generali espressioni *degli altri pubblici stabilimenti*, come ha praticato in altri casi, giusta che osservammo sulle donazioni vol. V. p. 107.

(*b*) V. gli autori del Comento alle nostre Leggi su questo articolo.

Da ciò sembra che vi bisognerebbero tutte e due le condizioni, della cessazione dell' esercizio e della reddizione del conto, per decorrere la prescrizione a favor del contabile. Pure può riflettersi che il conto reso ed approvato assolve il contabile per quella gestione, e se da quest' epoca scorrano i trent' anni, il dritto del Tesoro dovrebb' essere prescritto su quel conto, abbenchè il contabile avesse continuato il suo esercizio. Lasciando a risolver questa quistione alla saviezza de' magistrati ci facciamo un dovere d' indicare le seguenti decisioni della Corte Suprema Francese su quistioni consimili.

1. L' azione in garenfia contro un conservatore delle ipoteche, per cagione della nullità proveniente dal suo fatto, può essere esercitata dopo dieci anni dopo terminate le funzioni del conservatore. — 2 dicembre 1816. Rigetto. SIREY, 17, 1, 317.

2. I dritti di registro di un testamento possono essere reclamati nel corso di trent' anni, a contare dal giorno della morte del testatore. 13 ottobre 1806. — Lo stesso per i dritti dovuti per causa di atti non registrati e tenuti segreti all'amministrazione de' Demanii. In questi casi l' azione della regìa non si prescrive che coll' elasso di trent' anni a contare dal giorno in cui l'atto translativo di proprietà ha acquistata una data certa. — Decis. del 10 agosto 1807, 17 maggio e 31 agosto 1808. — V. SIREY, 7, 2, 52, e 263, e 973, e 10, 1, 284.

3. I dritti dovuti per mutazioni semplicemente presunte non sono soggetti che alla prescrizione di trenta anni. — deci del 18 marzo 1806. — *Ivi*; 6, 2, 569.

§. II.

Sull' art. 2269 † 2175.

All' art. 2269 del Codice civile si è fatta una importante aggiunzione che pruova maggiormente quel che abbiamo assunto parlando nelle nostre Osservazioni sulle riforme fatte, e le quali hanno avuto in mira di richiamar il più che si è potuto gli antichi stabilimenti del dritto comune o municipale.

Era stabilito nell' articolo suddetto bastare che la buona fede sia esistita al tempo dell' acquisto: Tra noi si è aggiunta nel corrispondente art. 2175 delle Leggi civili una eccezione nel seguente modo.

» Basta che la buona fede siavi stata nel tempo dell'ac-
» quisto, perchè si presuma continuata in tutto il tempo richiesto
» per prescrivere. La mala fede sopravvenuta nuoce; ma non potrà

» essere ammessa, a dimostrarla, altra pruova se non quella na-
» scente da scrittura ».

A sviluppare questa importante disposizione conviene rivolger lo sguardo alle varie fasi che la prescrizione subì tra noi, ed alle varie disposizioni legislative alle quali diè luogo.

Ricordiamoci che per roman dritto era sufficiente che la buona fede vi fosse stata nel principio dell' acquisto (a); e la mala fede sopraggiunta non era di alcun nocumento, l. 2, §. 19, ff. *pro empt.*, l. 1, Cod. *de usur.* ll. 10, 15, e 43, ff. *de usurp. et usucap.*

Vedemmo quel che dispose il dritto del Regno su questa materia nella Sezione II. del cap. I. di queste Osservazioni, e come il dritto pontificio non meno che prammaticale richiedevano la buona fede continuata.

Ora le nuove leggi hanno in questo punto ripristinato il sistema della prammatica suddetta; ma l' esperienza avendo fatto conoscere quanto poco si potesse fidare sulla fede de' testimoni, e sull' incertezze d' una pruova vocale, si è prudentemente modificato il prescritto prammaticale, prescrivendosi non poter essere ammessa a dimostrare la mala fede del possessore altra pruova che *quella nascente da scrittura.*

È in questo solo articolo che siamo ritornati agli antichi stabilimenti. In tutti gli altri punti riguardanti la prescrizione le nuove leggi hanno stabilito quel che la retta ragione dettava, e quel che trovavasi e nella romana e nella francese legislazione disposto.

§. III.

Sull' art. 2271 † 2177.

Anche una riforma ha subìto l' art. 2271 del Codice civile, nel corrispondente art. 2177 delle nostre Leggi civili.

La prescrizione di sei mesi ha luogo in Francia per le azioni degli operai e dei giornalieri per il pagamento delle loro giornate, somministrazioni e salarj giusta l' art. 2271, e la prescrizione di un anno per le azioni de' domestici stipendiati ad anno giusta l' art. 2272 per il pagamento del loro salario.

(a) Ma pel tempo dell' acquisto le romane leggi intendevano quello della tradizione, l. 15, §. ult., l. 44. §. 48 ff. *de usurp. et usucap.* e l. 2. prin. ff. *pro empt.* ad eccezione del contratto di compra e vendita nel quale ricercavasi la buona fede e nel tempo del contratto ed in quello della consegnazione, l. 10 e 48 ff. *de usurp. et usucap.* l. 7. §. 16, et ult. in fin. ff. *de pub. in rem act.*

Nulla si era disposto pel pagamento del salario di costoro quando siano stipendiati a mese; e solo per interpetrazione bisognava dire che allora correr doveva il termine stesso della prescrizione stabilita per gli altri giornalieri. L' art. 2177 ha tolto quest' imbarazzo ai giudici. Esso ha stabilito che *si prescrivono col decorso di sei mesi . . . , le azioni . . . . de' domestici stipendiati a mese, degli operai e de' giornalieri pel pagamento delle loro giornate, de' loro salarj, e delle somministrazioni loro dovute.*

§. IV.

Sugli articoli 2260 e 2261.

L' articolo 2260 del Codice civile contiene le stesse disposizioni trascritte nei nostri articoli 2166 e 2167: ma l'art. 2261 francese è assolutamente omesso. Esso è concepito in questi termini. « Nelle prescrizioni le quali si compiono in un dato numero di giorni, si computa qualunque giorno feriato. In quelle che si compiono a mesi si ritengono egualmente tutti i mesi quantunque composti di numeri diseguali di giorni. » Spiega necessaria per l' applicazione dell' antecedente articolo e della di cui omissione non sappiamo render ragione. Intanto non avendo creduto il nostro Legislatore d'inserirla nelle Leggi civili, bisogna concludere che tra noi in tutte le prescrizioni, sia che si compiano in mesi sia in anni, debbesi calcolare il tempo a giorni, quindi aver ragione de' mesi di trenta e di trentuno giorni, e del mese di febbrajo anche nell'anno bisestile?

§. V.

L' ultimo articolo così del Codice che delle nostre Leggi civili ha pure subìta se non una generale riforma almeno una parziale per li dominj al di là del Faro.

L' art. 2281 del Codice francese ordinando che le prescrizioni incominciate all' epoca della sua pubblicazione dovessero regolarsi a norma delle leggi anteriori, stabilì che ciò non ostante qualora in quelle leggi si richiedesse più di trent' anni, tutte le prescrizioni si perfezionassero con un tal decorso di tempo da computarsi dalla stessa epoca.

Il corrispondente nostro art. 2187 si spiega ne' seguenti termini.

« Le *prescrizioni* incominciate precedentemente al dì pri-

» mo gennajo 1809 ne' dominii al di qua del Faro e per quelli
» al di là del Faro precedentemente al giorno in cui le pre-
» senti *Leggi civili* saranno ivi in vigore, avranno rispettiva-
» mente la durata ordinata dalle leggi anteriori.

» Ciò non ostante, se le anzidette prescrizioni secondo le
» leggi anteriori fossero oltre i trent' anni, saranno estinte col
» decorso di soli trent' anni. Per gli dominii non però al di là
» del Faro, se i trent' anni si compiano nel corso dell' anno
» dal dì che le presenti *Leggi civili* saranno ivi in vigore, i
» trent' anni non si avranno per compiti che il dì 31 dicem-
» bre dell' anno 1820. »

Quest' articolo non ha bisogno di comento particolare. Sono note le varie prescrizioni introdotte dal roman dritto, dal canonico, e dal nostro municipale, molte delle quali ne indicammo nel §. 2. di queste Osservazioni.

Solo bisognerebbe sapere qual fosse stato il motivo pel quale ai dominii al di là del Faro per le prescrizioni incominciate precedentemente all'epoca della pubblicazione del nuovo nostro Codice venne accordato un anno e quattro mesi dippiù per dirsi compite. Rissovveniamoci che la legge de' 26 marzo 1819 stabilì che in qualunque epoca seguisse la sovrana sanzione e pubblicazione di ciascuna parte del Codice, essa non potesse aver vigore ne' dominj *al di qua e al di là del Faro* che dal primo giorno di settembre 1819. Se in vece di dirsi in questo articolo, si avranno per compiti nel dì 31 dicembre 1820, detto si fosse 1819, si comprenderebbe che si volle toglier il fastidio di calcolare i mesi nelle prescrizioni, e che questo spazio poteva servire per far conoscere queste nuove disposizioni a tutti quegli abitanti. Pure si è loro accordato oltre a questi quattro mesi un' anno dippiù, nel quale rimane incerta la proprietà che poteva esser giovata dalla prescrizione. Non sapendo escogitare alcun motivo, e nulla dicendocene que' dotti che ci han preceduti, alcuno de' quali fe' parte nella Commissione della riforma fatta del Codice civile, non dobbiamo attribuirlo che alla volontà del legislatore che dee sempre e ciecamente esser eseguita.

APPENDICE

Di altre importanti quistioni risolute dalla giurisprudenza francese e napoletana sulla *Prescrizione*.

1. Colui che non ha la facoltà di acquistare può nondimeno mantenersi nel possesso se è possessore, e servirsi dell' eccezione della prescrizione per respingere l' azione di un terzo che volesse spogliarlo. — Cassaz. franc. 23 germ. an. 9. — *Sirey*, 1, 2, 424.

2. Ancorchè la prescrizione non sia coverta dalle difese nel merito, questa regola cessa, se prima che il venditore abbia eccepito la prescrizione, una sentenza in ultima istanza, deliberando sulle difese nel merito, decide che non ha pagato e non lascia indeciso che la somma alla quale dev' esser condannato. — La stessa 25 gennajo 1808. — *Ivi*, 7, 2, 1110.

3. Il debitore può opporre a colui che ha pagato debiti senza sua saputa, benchè in un tempo in cui non erano prescritti, la medesima eccezione di prescrizione che potrebbe far valere contro il creditore primitivo se si presentasse per essere pagato. — La stessa, 18 ottobre 1809. — *Ivi*, 10, 1, 37.

4. Respingere l' eccezione della prescrizione come tardiva non è dire che vi sia rinuncia presunta a norme delle circostanze. In conseguenza una sentenza che la rigetta, perchè proposta dopo le difese nel merito e *rebus non integris* offre una contravvenzione all' art. 2224 † 2130 del Codice. — La stessa, 5 giugno 1810. — *Ivi*, 10, 1, 282.

5. Vi è la violazione medesima se s' induce la rinunzia alla prescrizione dalla risposta che fa il convenuto ad una dimanda di pagamento di nulla dovere. — La stessa, 19 aprile 1815. — *Ivi*, 15, 1, 203.

6. I dritti dovuti per mutazioni semplicemente presunte sono soggetti alla prescrizione di trenta, e non a quella di cinque anni. — La stessa, 18 marzo 1806. — *Ivi*, 6, 2. 569.

7. In materia di ammende incorse da un notajo per mancanza d' iscrizione nel suo repertorio degli atti da lui stipulati l' azione dell' amministrazione non è ristretta a due anni, ma dura anni trenta. — La stessa, 6 marzo 1809. — *Ivi*, 10, 1, 124.

8. Il comune che pretende essere stato spogliato di uno stabile per effetto della prepotenza feudale; dee giustificare un possesso a titolo di proprietà; non basta provare un possesso a titolo di uso. — La stessa, 24 novembre 1818. — *Ivi*, 19, 1, 205.

9. Si può prescrivere contro un erede in forza di un titolo col quale ha ceduto i suoi dritti alla successione, benchè questo titolo non sia che precario in faccia ai creditori. — La stessa, 14 marzo 1809. — *Ivi*, 10, 1, 94.

10. L'usufrutto perpetuo è un vero dritto di proprietà; in questo caso l'usufruttuario può prescrivere. L'esecuzione dell'articolo 2236 † 2142 non è applicabile. — La stessa, 29 giugno 1813. — *Ivi*, 15, 1, 382.

11. Colui che non ha interrotta la prescrizione col suo proprio fatto, non può prevalersi della interruzione ch'è stata fatta da un terzo. — La stessa, 5 gennajo 1814. — *Ivi*, 14, 1, 192.

12. La dimanda di compensazione formata innanzi al giudice di pace dal convenuto in via di conciliazione, interrompe le prescrizione. — La stessa, 30 frimajo an. 11. — *Ivi*, 3, 2, 435.

13. Per formare l'interruzione civile non vi è bisogno di una dimanda espressa; basta una dimanda *implicita* relativamente all'oggetto della prescrizione, vale a dire una dimanda relativa a quest'oggetto che sia virtualmente contenuta in altra dimanda. La stessa, 27 brumajo an. 14. — *Ivi*, 6, 2, 696.

14. L'usufrutto non è una causa di sospensione o d'interruzione della prescrizione. Quindi l'usufrutto accordato alla moglie in virtù de' capitoli nuziali su tutti i beni di suo marito non sospende nè l'azione di precapienza della moglie su questi beni, nè la prescrizione di tale azione. — La stessa 17 agosto 1819. — *Ivi*, 20, 1, 60.

15. Le prescrizioni e le decadenze non corrono contro coloro che non possono agire, e gl'impedimenti di dritto formano sempre una scusa sufficiente per la mancanza di procedure ne' termini stabiliti dalla legge che regola l'esercizio dell'azione. — La stessa, 13 aprile 1810. — *Ivi*, 11, 1, 63.

16. La parte ch'è autorizzata a formar opposizione di terzo è ammissibile all'esercizio di questo dritto durante li trent'anni dalla data della sentenza ch'egli vuole impugnare. — La stessa, 17 germile an. 4. — *Ivi*, 15, 1, 58.

17. L'azione per la restituzione di ciò ch'è stato pagato dal venditore in discarico del compratore per la contribuzione fondiaria, non si prescrive che coll'elasso di trent'anni. — La stessa, 30 agosto 1808. — *Ivi*, 7, 1. 1112.

18. L'erede beneficiato il quale in forma di transazione ha fatto ai creditori cessione dei beni della successione con facoltà di appropriarseli, ha conferito loro un giusto titolo col quale possono prescrivere in dieci anni. In conseguenza egli non può dopo dieci anni rivenire contro i suoi creditori, farli riputare semplici possessori, e dimandare di conteggiare con essi. — La stessa, 14 marzo 1809. — *Ivi*, 10; 1, 94.

19. La prescrizione di cinque anni non ha luogo tra mercanti e mercanti. — La stessa, 3 frim. an. 9. — *Ivi*, 1, 1, 366.

20. Gli eredi di un mercante non possono opporre la prescrizione di cinque anni per le forniture fatte al loro autore, ancorchè essi non sieno mercanti. — La stessa, 8 gennajo 1806. — *Ivi*, 7, 2, 1120.

21. Gli art. 2272 e 2273 † 2178 e 2179 non sono applicabili ai salarii dovuti ad un *agente gestore*: questi salarii non si prescrivono che con trent'anni. — La stessa, 18 marzo 1818. — *Ivi*, 18, 1, 234.

22. La prescrizione di due anni contra l'azione del patrocinatore per le spese ed i salarii che gli si debbono, comincia a correre dal giorno ch'ei cessa dalle sue funzioni per effetto della soppressione del suo officio, come dal giorno ch'egli avesse cessato di agire per effetto della rivocazione della parte. — La stessa, 19 agosto 1816. — *Ivi*, 17, 1, 378.

23. Le contribuzioni fondiarie che un conduttore è tenuto di soddisfare, formano una porzione del prezzo dell'affitto, e sono soggette come gli estagli alla prescrizione di cinque anni. — La stessa, 18 ottobre 1809. — *Ivi*, 10. 1. 37.

24. L'art. 2279 † 2185 del Codice civile non stabilisce solamente in favor del possessore di una cosa mobile non perduta nè rubata, una semplice presunzione di proprietà che lo dispensa da ogni pruova, ma una presunzione *juris et de jure* contro la quale non può ammettersi alcuna pruova. — La stessa, 4 luglio 1816. — *Ivi*, 4. 2. 225.

25. Le cambiali in mano al latore si reputano proprietà di colui che le possiede, a meno che quegli che agisce per la revindica non giustifichi che queste gli siano state involate, o l'abbia perdute e che il possessore le ha trovate. Qui è applicabile la regola dell'art. 2279 † 2185. — La stessa, 2 nevoso anno 12. — *Ivi*, 4. 2. 225.

26. La regola stabilita dall'art. 2281 † 2187 è applicabile alle prescrizioni tendenti à liberarsi, egualmente che a quelle ad oggetto di acquistare: La stessa, 21 dicembre 1812. — *Ivi*, 13. 1. 182.

27. La servitù di *uso di acqua* non può dirsi prescritta sol perchè il padrone del fondo dominante non ne abbia fatto

uso per lungo tempo. — C. A. degli Abruzzi, 26 settembre 1717. — Catalani, 2. 93.

28. L'azione per togliere una massa ereditaria dalle mani di un indegno lasciatagli sotto le vecchie leggi, dovendosi qualificare per petizione di eredità, non si prescrive che collo scorrere di anni trenta, e può sperimentarsi anche contro i terzi possessori. — La stessa, 12 giugno 1818. — *Ivi*, 3. 358.

29. Il quinquennio con cui per l'art. 2277 + 2183 del Codice civile possono prescriversi le annualità o interessi di somme date a mutuo, non deve contarsi che dal giorno in cui ciascuna annualità sia maturata, e quelle sole annualità debbono dichiararsi prescritte, per le quali dal dì della di loro scadenza al giorno della dimanda giudiziale siano decorsi cinque anni. — C. A. di Lanciano, 4 settembre 1815, e 2 agosto e 16 dicembre 1816. — *Ivi*, 2. 95.

30. Le annualità scadute prima della pubblicazione del Codice civile non possono dichiararsi prescritte per l'elasso del quinquennio. — La stessa, 13 marzo 1816. — *Ivi*, 2. 96.

31. Non trattandosi di azione in ripetizione d'indebito, ma di eccezione di ritenzione ed imputazione sulla sorte dovuta, questa eccezione è perpetua e non soggetta a prescrizione, giusta la regola espressa nella *l.* 5. §. *ult. ff. de doli except.* — D'altronde non essendo stata mai dedotta la prescrizione innanzi ai giudici del merito, la corte di appello non acquista alcun dritto da promuovere questa eccezione di officio. — Cassazione Napolitana, 15 dicembre 1812. — *Armellini*, Vol. IV, pag. 501, e seg.

32. La prescrizione è interrotta quando il debitore o il possessore riconosce il dritto di colui contro il quale era incominciata. — La stessa, 26 marzo 1814. *Ivi*, *ivi*, pag. 524,

33. Nelle domande di perenzione, il tempo per prescrivere si calcola ad ore, quando siano indicate negli atti. — La corte suprema napolitana, 13 dicembre 1823. — *Ivi*, *ivi*, pag. 33.

34. I fratelli debitori ed i loro eredi non possono opporre la prescrizione al dritto di paraggio che le figlie aveano in forza della costituzione *in aliquibus* sull'intestata successione dei loro genitori. — La stessa, 4 settembre 1817. *Ivi*, *ivi*, pag. 535,

35. Ove si tratti di un'azione reale per ragion di dominio deve ammettersi la prescrizione di trent'anni. — La stessa, 30 luglio 1822. — *Ivi*, *ivi*, pag. 538.

36. La prescrizione quinquennale stabilita nell'art. 195 delle *Leggi di eccezione per gli affari di Commercio*, deve,

per esser valida, non solo appoggiarsi al tempo che estingue il dritto di credito e l'azione, ma benanche a quella serie di presunzioni tendenti a stabilire o la inesistenza del debito o la seguita soddisfazione. — La stessa, 26 agosto 1823. — *Ivi*, *ivi*, pag. 352.

37. Prescritta un' azione in linea commerciale, non può riesaminarsi in linea civile. — La stessa, 29 maggio 1821. — *Ivi*, *ivi*, pag. 354.

LIBRO IV.

DELLE DIVERSE SPECIE DI CONTRATTI, E DEGLI OBBLIGHI CHE SI CONTRAGGONO SENZA CONVENZIONE.

OSSERVAZIONE PRELIMINARE

Noi abbiamo veduto nel Titolo *dei contratti in generale* del Libro precedente, che le obbligazioni derivate dal fatto dell' uomo, nascono o da' contratti, o da obblighi contratti senza convenzione, secondo che il fatto da cui risulta l' obbligazione è o comune alle due parti, o particolare soltanto ad una di esse.

Abbiamo esposto nello stesso Titolo le regole generali applicabili a tutti i contratti. Restano ora a conoscersi quelle particolari a ciascuna specie di contratto. Ma siccome le convenzioni variano all' infinito tra gli uomini, così è stato necessario di limitarsi ai contratti più usitati, potendo regolarsi gli altri, o con principj generali precedentemente stabiliti, o coi principj particolari a quello fra i contratti indicati nel presente Libro, della cui natura maggiormente partecipano.

Nello stesso tempo, onde conservare nella serie dei diversi Titoli componenti questo quarto Libro, un ordine che possa facilmente ritenersi, noi considereremo i contratti sotto due rapporti, o piuttosto dietro le due loro divisioni più generali, vale a dire come consensuali e reali, e come principali ed accessorj.

PRIMA CLASSE.

CONTRATTI CONSENSUALI.

PRIMA DISTINZIONE.

Contratti principali.

Contratto di matrimonio;
Vendita, che comprenderà la spropriazione forzata;
Permuta;
Locazione;
Società;
Mandato;
Transazione;

SECONDA DISTINZIONE.

Contratti Accessorj.

Fidejussione;
Privilegio ed ipoteca;
Arresto personale.

L'arresto personale, per verità, è un mezzo d'esecuzione piuttosto che un contratto: noi però crediamo di dover parlarne qui, per non esser obbligati di farne una classe a parte, e perchè tale arresto può, almeno in alcuni casi, risultare da una convenzione; lo che gli dà in allora il carattere di *contratto consensuale accessorio.*

SECONDA CLASSE.

CONTRATTI REALI.

PRIMA DISTINZIONE.

Contratti Principali.

Prestito d' ogni specie:
Rendita vitalizia, ed in conseguenza contratti aleatorj;
Deposito.

SECONDA DISTINZIONE.

Contratto Accessorio.

Pegno.
Finalmente noi termineremo questo Libro e l' opera intera, col Titolo *degli obblighi che si contraggono senza convenzione.*

PRIMA CLASSE.

PRIMA DISTINZIONE.

CONTRATTI CONSENSUALI PRINCIPALI.

TITOLO I.

DEL CONTRATTO DI MATRIMONIO.

L' espressione di *contratto di matrimonio* può prendersi in due sensi. Infatti, allorchè noi abbiamo detto nel primo Libro, che il matrimonio *è un contratto*, abbiamo inteso con questa espressione d' indicare il matrimonio in se stesso; vale a dire il consenso dei contraenti espresso nei modi legali, fatta astrazione da qualunque stipulazione pecuniaria; ma nel Titolo presente, la parola *contratto di matrimonio* significa le convenzioni particolari fatte tanto dai futuri sposi, quanto da terze persone, in favore ed in occasione del matrimonio.

Questo contratto formò in ogni tempo il soggetto della speciale attenzione del legislatore. Destinato a chiudere in se i voti delle due famiglie che sono per unirsi, ed a fissare la sorte di quella che dee risultare da una tale unione, venne sempre riguardato come suscettibile del massimo favore. Quindi fu costantemente permesso d'inserirvi delle stipulazioni, che altrove sarebbero state proibite. Questa disposizione è consacrata dall' art. 1387 *1341* (*a*).

Riesce evidente che una tal facoltà non può estendersi alle stipulazioni contrarie ai buoni costumi, nè a quelle proibite espressamente dalla legge (1). Non si può

1387
1341

(1) V. gli art. 1399 † 1395, 1453 † 1418, 1521 † T, 2140 † 2034.

(*a*) *La libertà nelle convenzioni matrimoniali riguardo ai beni è dettata dalla ragione. Bisogna incoraggiare i matrimonii, questa sorgente delle famiglie che formano e perpetuano gli stati, e rendere il meno che si possa pesante questa unione che disgraziatamente quasi tutti considerano come una catena. Questa libertà dunque ha il suo fondamento sull'interesse pubblico.*

dunque derogare, neppure per contratto di matrimonio, alle disposizioni della legge relative,

1. Alla podestà maritale (2);

2. Alla podestà patria (3);

1388 3. Alla tutela legittima del padre e della madre (4); *1342*

4. All'ordine legale delle successioni tanto riguardo ai conjugi stessi nella successione de' loro figli o discendenti (5), quanto rapporto ai loro figli fra essi (6), salvo

---

(2) Noi abbiam veduto al Titolo *del Matrimonio* in che consista questa podestà. Non si può stipulare che la moglie non sarà obbligata a risedere col marito; ch'essa potrà alienare i suoi immobili senz' autorizzazione ec. In una parola, ogni clausola il di cui effetto potrebb' essere di sottrarre interamente la moglie all' autorità maritale, sarebbe nulla e di niuno effetto.

(3) Non si può stipulare che la madre sopravvivendo non avrà patria podestà, o pure che l' avrà durante il matrimonio.

(4) Non si può stipulare che il padre o la madre sopravvivendo non saranno i tutori de' loro figli, salvo il dritto al marito di aggiungere un consulente alla moglie.

(5) Non si può stipulare che venendo a morte uno de' figli, la sua successione apparterrà interamente all' uno de' conjugi, in esclusione dell' altro, o de' di costui parenti.

Un padre ed una madre in comonione di beni potrebbero essi stipulare nel contratto di matrimonio di uno de' loro figli, che il medesimo non chiederà conto nè divisione al sopravvivente? Questa clausola era anticamente permessa. Io penso che non lo sia attualmente. Sulle prime, questa è sotto alcuni rapporti una rinuncia ad una futura successione, che non può aver luogo nè anche nel contratto di matrimonio; in secondo luogo, come questa clausola è ordinariamente il risultamento di una costituzione di dote fatta dai due conjugi, ne deriva che essa è realmente una donazione fatta al sopravvivente da quegli che premorirà, poichè quest' ultimo si troverà di aver pagata parte della dote, onde il sopravvivente godesse, durante la sua vita, di tutta la comunione. Ora è massima, 1.° che i conjugi non possono farsi donazione scambievole collo stesso atto; e 2.° che le donazioni tra' conjugi essendo nel nostro dritto essenzialmente rivocabili non possono aver luogo in un atto, le di cui disposizioni sono tutti irrevocabili, come appunto il contratto di matrimonio.

(6) Non si può stipulare che le successioni di tutt' i figli che morirebbero apparterranno al primogenito.

I conjugi potrebbero nel contratto di matrimonio assicurare la porzione disponibile a titolo di prelegato ad uno de' figli nascituri dal matrimonio? Io nol penso. Ciò sarebbe cambiar l' ordine della successione rapporto ai loro figli fra essi. L' articolo per verità aggiunge, *salve però le donazioni fra vivi, o per testamento, le quali potranno aver luogo secondo le forme, e ne' casi determinati dal presente Codice.* Ma questa disposizione non potrebb' essere riguardata, ne come testa-

però le disposizioni tra vivi o testamentarie che potranno aver luogo secondo le regole stabilite nel Titolo *delle donazioni;* 1389 *1343*

5. Finalmente, sebbene gli sposi possono conformarsi, in tutti i punti riguardo ai quali il Codice non contiene una formale proibizione, alle disposizioni, sia del Dritto scritto, sia delle Costumanze che regolavano in addietro il territorio francese, non possono però stipulare in modo generico, che la loro associazione verrà regolata da una tale o tal altra costumanza, legge, od ordinanza. 1390 *1344*

Eccettuati questi casi gli sposi possono fare tutte quelle convenzioni che credono convenienti; ed è pure in conseguenza del favore accordato al contratto di matrimonio che il minore abile a contrar matrimonio (7) può, come abbiam veduto nel Titolo *de' contratti in generale*, fare in esso, coll' assistenza delle persone il cui consenso è necessario per la validità del suo matrimonio (8), tutte quelle convenzioni (9), e donazioni di cui sarebbe capace se fosse maggiore. 1398 *1352*

---

mentaria, mentr' essa sarebbe irrevocabile; nè come donazione fra vivi, poichè non si può donare in questo modo che all' individuo il quale almeno sia concepito nell' atto della donazione. Non vi sono che due casi ne' quali si possa donare a' figli nasciturì. Quello della sostituzione ne' gradi permessi, locchè non può aver luogo tra' conjugi; ed il caso dell' art. 1082 † 1038, allorchè si dona nel tempo stesso al conjuge. Ma quest' ultima disposizione non è affatto applicabile ai beni futuri per le disposizioni fatte da' conjugi fra essi. Noi vediamo al contrario in forza dell' art. 1093 † 1048, ch' esse non sono affatto trasmissibili ai figli del matrimonio; e con più ragione non lo sarebbero all'uno fra essi.

(7) Quindi non basterebbe ch' egli avesse l' età competente nel celebrarlo; bisogna ancora, come l' abbiam visto, ch' egli l' abbia nel momento del contratto.

(8) Se dunque non abbia ascendenti, bisogna che le convenzioni sieno approvate dal consiglio di famiglia. Ma non è necessario che questo consiglio assista nel contratto. (V. la nota 12. al Tit. delle donazioni, Vol. V. pag. 22).

(9) Si applicherà ciò al permesso di vendere l' immobile dotale? L' art. 1398 † 1352, è generale, e comprende tutte le convenzioni che possono esser fatte col contratto di matrimonio. Or questa qui è espressamente permessa dall' art. 1557 † 1370. Il contrario, per verità, venne giudicato a Riom il 19 novembre 1809 (SIREY, 1814, 2. par. p. 79); ma ivi si trattava di un contratto di matrimonio fatto sotto

Ma siccome il favore accordato al contratto di matrimonio non è che la conseguenza di quello accordato al matrimonio stesso, così bisogna che le convenzioni siano tali, che si possa presumere che senza di queste il matrimonio non sarebbe stato celebrato.

---

le antiche leggi che non avean una disposizione simile a quella dell'art. 1398 (*a*).

(*a*) *Ecco il fatto e la decisione riportata da Sirey nel luogo citato dal nostro Autore, che giova conoscere in così importante quistione.*

Il 21 maggio 1776 stipulossi contratto di matrimonio tra Pietro Margherit, ed Antonetta Delrieu dell' età allora di anni 24 e mesi undici; col quale si sottoposero alla regola dotale, e dando al marito facoltà di vendere i beni dotali. È da osservarsi che la futura sposa fu in tal contratto assistita da quei il cui consenso era necessario al suo matrimonio. — A 10 novembre 1779 il marito vende gl' immobili dotali giusta il contratto di matrimonio per pagare i debiti di sua moglie. — Al 5 messidoro an. 13 i figli ed eredi di Antonetta Delrieu domandano la nullità della vendita fatta al 20 novembre 1779 (Codice civile, art. 1554). — I compratori rispondono coll'eccezione fatta dall' art. 1557 che permette l' alienazione dell'immobile dotale quando sia stata autorizzata dal contratto di matrimonio. — Al 22 agosto 1807, sentenza del tribunale civile di Morat che mantiene la vendita „ atteso ch' essa era stata necessaria; che se Antonetta Delrieu era „ minore all' epoca del suo contratto di matrimonio, vi era però „ stata assistita da sua madre, e dai suoi più prossimi parenti che „ data le aveano la facoltà di vendere; che lungi di tornare a suo „ pregiudizio, questa vendita avea avuto per oggetto la conservazione „ de' rimanenti di lei beni, che le vendite de' beni dotali non sono „ proibite se non quando son fatte in danno della moglie „.

Sull'appello de' figli di Antonetta Delrieu questa sentenza è stata annullata come segue:

„ Atteso che la moglie Delrieu era ancora minore all' epoca del „ suo contratto di matrimonio; e che quindi non aveva allora la capacità di alienare i suoi beni;

„ Atteso che non può ad altri accordarsi facoltà maggiore di „ quella uno ha per se;

„ Atteso che la facoltà di alienare null' ha di comune soprattutto „ secondo le regole stabilite nell' epoca del contratto di matrimonio „ della moglie Delrieu, colle convenzioni matrimoniali ch'essa aveva „ facoltà di stipulare;

„ Decide di essersi mal giudicato dalla sentenza di cui si è „ prodotto appello, resa dal tribunale di Morat il 21 agosto 1807, „ e bene appellato; emendando dichiara la vendita fatta da Pietro „ Margerit a Saraille, nulla; in conseguenza condanna Saraille al „ rilascio de' poderi compresi nella detta vendita, ed alla restituzione „ de' frutti percepiti.

Da ciò ne viene 1.° che debbono essere accordate e distese prima del matrimonio. Bisogna quindi, per non lasciar alcun dubbio su questo punto, che siano stipulate avanti notajo (10); 1394 *1348*

2.° Che hanno effetto solamente quando sono susseguite dal matrimonio, e dal giorno della sua celebrazione; 1399 *1395*

E 3.° che le convenzioni matrimoniali, una volta stipulate, non possono subire alcun cangiamento (*a*) dopo

---

(10) Altrimenti si potrebbero farle dopo il matrimonio coll'antidata.

Nota. La corte di Riom giudicò nel 11 febbraio 1818 (Sirey, 1819, 2. par. p. 23) che se il contratto di matrimonio siasi stipulato da un sol notajo, i testimoni possono esser parenti delle parti nel grado proibito dalla legge sul notariato. A me sembra questa decisione essere inesatta; primieramente, perchè essa è contraria alla legge che non fa alcuna distinzione tra gli atti diversi; ed in secondo luogo, perchè il divieto della legge è fondato sul motivo che la parentela che esistesse tra il notajo o i testimoni e l'altra parte potrebbe dar luogo a temere che l'atto non sia stato disteso principalmente nell'interesse di questa parte. Ora, la stessa ragione esiste riguardo ad un contratto di matrimonio come rapporto a qualunque altro atto.

(*a*) *Sebbene la legge negli articoli* 1396 *e* 1397 † 1350 *e* 1351 *mette sotto la stessa categoria ogni* cambiamento o contro-scrittura, *pure indica sufficientemente che son esse due cose differenti; ed è soprattutto nel contratto di matrimonio che questa differenza è sensibile. Le parti cambiano un contratto, quand' esse ne estendono, modificano o restringono le clausole, quando ne tolgono alcune, sia per sostituirvi altre, sia per sopprimerle intieramente, e renderle senza effetto. Ma non è cambiar un contratto il farvi qualche aggiunzione che ne lascia sussistere tutte le clausole nella loro integrità e senza alterazione. Tutti gli atti pubblici, prima che l' uso di scrivere si rendesse comune, erano disegnati colla voce* scritture, *e da ciò formossi la voce contro-scrittura, vale a dire un atto contro il contratto. Il* contratto *e la* contro-scrittura *sono dunque due atti separati, di cui il primo non può produrre il suo effetto se non in quello nel quale non sia stato distrutto o cambiato dalla* contro-scrittura. *Questa poi di sua natura nulla ha d' illecito o di odioso, se non in quanto possono servire a covrire o preparare le frodi contro gli atti che debbono farsi pubblicamente, ed è perciò che son destinate a tenersi secrete almeno per un certo tempo; ed è contro questo secreto che la giurisprudenza si è sempre dichiarata, e per cui le* contro-scritture *sono riguardate in giudizio sempre con diffidenza e disfavore. V. Toullier l. c. Tom. XIV, num* 43 *e seg.*

Avverte lo stesso autore ai num. 36, 37 *e* 38 *che le convenzioni matrimoniali posteriori alla celebrazione del matrimonio non son dichiarate nulle dagli articoli* 1394 *e* 1395 † 1348 *e* 1349, *e questo silenzio sulla nullità, basta a decidere che non siano nulli, tutto che quelle*

1395 la sua celebrazione (11). Bisogna dunque che ne resti 1349 presso al notajo l'originale minuta (12). I cangiamenti poi che vi fossero fatti prima della celebrazione del matrimonio, non sono validi (13) se non in quanto siano distesi nella stessa forma del contratto di matrimonio, in

---

(11) Due conjugi separati di beni potrebbero contrarre insieme una società? Io penso che sì, ma soltanto come potrebbero contrarla gli estranei. Essi dunque non potrebbero farvi entrare i beni futuri; nè inserirvi alcuna delle clausole proibite tra i socj ordinarj. L'amministrazione della società non apparterrebbe di dritto al marito, come quella della comunione. La durata di questa società non sarebbe necessariamente la stessa che quella del matrimonio; ma il tutto sarebbe regolato dalle clausole del contratto, o secondo le regole ordinarie del contratto di società. (V. la nota 12 al Tit. 5 nel vol. VIII).

Quid nel caso seguente? Una figlia è dotata da suo padre. Il marito fa nel contratto quietanza della dote, benchè realmente non la riceve. In seguito il suo suocero gli fa una contro-scrittura, colla quale riconosce di non aver effettivamente pagata la dote. Qual sarà l'effetto di questi atti riguardo alla moglie, supponendo che la contro-scrittura non sia stata rivestita delle forme prescritte dall'art. 1396 † 1350? Sulle prime, se la figlia rinuncia alla successione di suo padre, non v'ha dubbio ch'essa non possa nell'atto dello scioglimento della comunione agire contro suo marito o i di lui eredi, per la restituzione della dote, senza che possa esserle opposta la contro-scrittura (art. 1321 † 1275). Ma se ha accettata la successione del padre, non potrà opporsele la regola: *cum quem de evictione etc.*; almeno per la sua porzione ereditaria? Io nol credo. La contro-scrittura è nulla, anche riguardo a quei che l'han firmata; essa lo è dunque egualmente riguardo ai loro eredi.

(12) Se fossero in brevetto, si potrebbe sopprimerlo e cambiare con ciò le convenzioni; poichè i conjugi che si fossero maritati sotto la regola dotale, o sotto quella della comunione modificata, si troverebbero in questo caso sottoposti alla comunione legale.

(13) Nè anche a riguardo di quei che vi hanno acconsentito.

disposizioni siano in termini proibitivi: essendo massima consecrata dalla giurisprudenza della corte suprema che le nullità non possono stabilirsi che dalla legge, ed il giudice nol potrebbe pronunziare senza eccedere le sue facoltà. Conclude quindi che ,, le convenzioni posteriori alla celebrazione del matrimonio che hanno per oggetto di regolare i dritti de' conjugi o di uno di essi, o anche di cambiare le antecedenti clausole matrimoniali, debbono essere e sono, secondo lo spirito e le disposizioni del Codice, non più nulle come prima, ma solo rivocabili a piacere di uno de' conjugi senza il concorso dell'altro, perchè contenendo un vantaggio almeno indiretto a favore di uno di essi, non è loro permesso dal Codice che sotto la condizione della rivocabilità ,,.

presenza (14), e col consenso simultaneo (15) di tutti coloro che sono stati parti (16) nel detto contratto. La stessa disposizione si applica alle contro-scritture (17). 1396 1350

(14) Non basterebbe che vi fossero chiamati. Non è qui il caso di dire: *Qui tacet consentire videtur.* Al contrario, s'essi son chiamati e che non vengano, ciò somministra una prova ch'essi non acconsentono(*a*).

(15) Bisogna che il consenso di tutte le parti sia simultaneo, vale a dire dato nel tempo stesso, mentre i consensi separati più facilmente si ottengono. Taluno consente solo e separatamente che avrebbe ricusato se fosse stato in compagnia di altri, da' quali avesse potuto aperare d' essere sostenuto. D'altronde quando tutti sono presenti si discute, si ragiona, e l' urto delle opinioni fa spesso nascere de' schiarimenti ai quali non si sarebbe pensato.

(16) Vale a dire che sono consenzienti, o donanti. S'essi però non avessero sottoscritto il contratto che come assistenti, *honoris causa*, nè la loro presenza, nè il loro consenso sarebbero necessarj per la validità de'cangiamenti.

(17) Ed anche alle convenzioni che fossero state fatte prima del contratto di matrimonio, e che vi derogassero. Venne così giudicato da un arresto del di 19 febbrajo 1716, rapportato da Ferriere nel suo *Parfait Notaire*, e che annullò una donazione fattasi da due futuri sposi nella vigilia del loro contratto di matrimonio, e di cui non avean fatto parola in questo contratto (*b*).

(*a*) *Così il Maleville, come il Toullier l. c. num.* 50 *credono ragionevolmente bastare che tutte le parti siano debitamente chiamate per assistere ai cambiamenti o* contro-scritture; *e che, non comparendo, abbia a riputarsi di avervi acconsentito.*

(*b*) *Si oppone il Toullier, l. c. num.* 61, *apertamente al sentimento del nostro Autore. Il signor Glasman, dic' egli, che ha utilmente scritto sulla materia delle* contro scritture, *tuttochè discepolo del signor Delvincourt, pensa non doversi adottare l' opinione del suo maestro. Noi pensiamo come lui, e non bilanciamo a credere che sotto l' impero del Codice che permette ai conjugi di donarsi anche pendente il matrimonio, le donazioni fatte tra i futuri sposi in età maggiore prima del contratto di matrimonio, siano valide, quand' esse non eccedano la porzione disponibile, senza che vi sia bisogno di riportarle in quest' ultimo contratto. Su qual pretesto si potrebbero annullare? Non come* contro-scritture, *mentre non si può concepire una* contro-scrittura *ad un contratto che non ancora esiste; e che d'altronde può esser formato senza la presenza, e senza nè anche il consenso degli ascendenti. Come considerare per* contro-scrittura *una donazione che i futuri sposi potessero farsi anche pendente il matrimonio a'termini dell' art.* 1094? *Si pretenderebbe annullarle come presunte fraudolenti, perchè son esse fatte prima del contratto di matrimonio? Ma dov' è la legge che stabilisce questa presunzione? e contro di chi sarebbe la frode? Non contro i parenti degli sposi mentre essi non hanno dritto di esser chiamati ai contratti di matrimonio: non contro i creditori dello sposo donatore; mentre se hanno essi un' ipoteca sui*

Ma queste precauzioni non sarebbero ancora bastanti riguardo ai terzi che, vedendo il contratto, potrebbero

---

Quid, se il marito dopo del contratto rimette al suo suocero l'azione che ha contro di lui pel pagamento della dote? Io penso che la remissione è valida. Non vi è con ciò derogazione al contratto matrimoniale. D' altronde il marito è *dominus dotis*, soprattutto quand'essa consiste in danaro contante. Egli è dunque realmente, e personalmente creditore del suo suocero. Or ogni creditore può far remissione al suo debitore. D' altronde non vi ha dubbio ch' egli possa donare al suo suocero una somma uguale a quella della dote (art. 1422 † T.); ora una remissione gratuita è ben realmente e nel fatto una donazione. Ma nell' epoca dello scioglimento del matrimonio, la moglie non avrà meno perciò l'azione contro suo marito, o la sua successione, per farsi restituire la dote. Si considera che il marito l' abbia ricevuta per ciò solo di averne fatta la remissione. Ma a' termini degli art. 1099 e 1100 † 1053 e 1054, una simile disposizione sarà riguardata come una donazione fatta dal marito alla moglie, ed in conseguenza imputata sul disponibile stabilito dall' art. 1094 † T o dall' art. 1098 † 1052 (*a*).

beni donati, la donazione non li pregiudica affatto; e se non l' hanno, essa non reca pregiudizio alcuno ai loro dritti. Tali donazioni dunque non possono essere riputate fraudolenti, se non vi siano pruove del dolo o della frode contro di qualche persona; e se vi siano, queste donazioni ricaderebbero sulle disposizioni del dritto comune a tutti i contratti fraudolenti . . . . . Su qualunque aspetto che si esaminano queste donazioni tra i futuri fatte prima del contratto di matrimonio, del pari che quelle fatte nell' intervallo del contratto e della celebrazione, a noi sembrano valide; e siccome sono esse fatte a favore del matrimonio, non sono perciò soggette alla rivocazione per sopravvegnenza di figli.

(*a*) *Toullier è sorpreso anche più di trovar questa dottrina nel nostro autore, ch' egli riporta negli stessi termini, e quindi confuta al num. 63 del citato volume. Ci sembra evidente, dic' egli, che siavi in ciò errore in fatto ed in dritto. Nò, senza dubbio, questa remissione non è una semplice derogazione al contratto di matrimonio, ma è una totale abrogazione. Il contratto non è solo cambiato in questo punto, ma esso è disciolto, esso è distrutto. Ma poteva ciò avvenire senza il consenso di tutte le parti, e soprattutto della sposa che n' è la principale? Nò certamente, la legge e la ragione lo dicono. Or come sostenere che un atto col quale si rinunzia ad esigere il capitale promesso solennemente in un atto pubblico non vada contro il contratto, non sia una* contro-scrittura *? . . . . . . Ma dice il Delvincourt che il marito sia* Dominus dotis, *quindi può donare al suo suocero una somma eguale alla dote, giusta l' art. 1422; ma quest'articolo sebbene dica che il marito possa disporne a titolo gratuito e particolare in favore di chiunque siasi degli effetti mobili della comunione, pure questa non esiste prima della celebrazione del matrimonio, e l' articolo suddetto non dice nè dir poteva che il futuro possa senza il consenso della futura* e prima della celebrazione *del matrimonio*

ignorare che vi fossero stati fatti dei cangiamenti. È perciò che l'art. 1397 *1351* dichiara nulli, riguardo ai terzi (18), tutti i cambiamenti e le contro-scritture, quantunque rivestite delle formalità su espresse, quando non sieno state estese appiè della minuta del contratto; ed allorchè una tale formalità venne osservata, lo stesso articolo proibisce al notajo, sotto pena dei danni ed interessi (19), ed anche,

---

(18) Ma essi son validi riguardo a que' che sono stati parti. Per es.: nel contratto di matrimonio di Pietro, Paolo gli ha costituito una dote di tal somma, da prendersi su i beni ch'egli lascerà in tempo della sua morte. Dipoi, questa disposizione è stata rivocata con atto rivestito di tutte le formalità richieste dall'art. 1396 † 1350, ma non redatto in seguito del contratto. Paolo muore. Un creditore di Pietro si presenta per esercitare nella sua successione i dritti risultanti a favore del suo debitore dal contratto del menzionato matrimonio. Gli si oppone la contro-scrittura; ma siccome essa non è stata trascritta in seguito del contratto, egli non avrà meno il dritto di sequestrare la somma stipulata sino alla concorrenza del suo credito. Ma se fosse Pietro stesso che si presentasse, la contro-scrittura potrebbe essergli opposta; e se la successione di Paolo fosse stata obbligata di pagar qualche cosa per la stipulazione di sopra mentovata, per es. nel caso di sopra menzionato, essa avrebbe un regresso contro di Pietro, per farsi rimborsar tutto quello che avrà pagato.

(19) Quindi la contro-scrittura è valida benanche riguardo ai terzi. Ma se la mancanza della sua inserzione in seguito della spedizione del contratto ha indotto qualcheduno in errore, questi ha il regresso contro il notajo, per essere indennizzato.

Quindi quattro specie di cangiamenti, o contro-scritture ne' contratti di matrimonio:

1.a Quelle che non sono rivestite delle formalità richieste dall'art.

rimettere il capitale della dote promessa col contratto e rinunziarvi: l'art. 1396 † 1350 si oppone evidentemente alla validità di una tale remissione che distrugge il contratto.

Ciò che vi è di più sorprendente, prosiegue il Toullier, si è che il signor Delvincourt pretende che tal remissione sia una donazione che il futuro fa alla sua futura sposa, e che bisogna imputare sulla quota che il Codice permette darle pendente il matrimonio. Io confesso di non poter comprendere come la remissione di una dote che doveva esser propria della sposa, possa costituire una donazione a favor di quest'ultima che si trova esposta a perderla se il marito muore insolvibile; mentre il signor Delvincourt le ricusa un'azione contro il costituente, cui si è rimessa senza il di lei consenso. Io non posso vedere in questa remissione che ciò vi vedevano i nostri antichi autori, una contro scrittura *che distrugge il contratto di matrimonio, e che per conseguenza non può esser valida se non col consenso di tutte le parti, e sopratutto della futura sposa, la quale è la parte principale nel contratto.*

quando occorra, sotto pena più grave, rilasciare qualunque altra copia ulteriore, senza riportare in fine di essa il cangiamento o la controscrittura.

1397
1351

Inoltre, se uno degli sposi è commerciante (20), il contratto di matrimonio debb'esser trasmesso per estratto, entro un mese dalla data del medesimo, alle cancellerie de' tribunali di prima istanza e di commercio del domicilio del marito; o, se non vi è tribunal di commercio, al secretariato della Casa comunale dello stesso domicilio, per essere iscritto in una tabella a ciò destinata ed esposta per un anno nella sala delle udienze de' suddetti tribunali; o, dove non vi è tribunal di commercio, nella

1396 † 1350. Esse sono nulle, rapporto a tutti, anche a quei che le han sottoscritte.

2.ª Quelle che son rivestite delle dette formalità, ma che non sono state redatte in seguito della minuta del contratto. Esse son valide per que' che l' han sottoscritte, ma non possono essere opposte ai terzi.

3.ª Quelle che son rivestite di tutte le formalità richieste, che sono state redatte in seguito della minuta del contratto, ma di cui non ha il notajo rilasciata spedizione in seguito del contratto stesso. Esse son valide rapporto a tutti, salvo il regresso per l'indennità contro il notajo per parte di coloro che han potuto essere ingannati. La ragion della differenza col caso precedente è, che qui le parti han fatto tutto ciò che la legge da essi esigeva per la validità della contro-scrittura. Essa dee dunque produr tutto l' effetto, sia in di lor favore, in di lor pregiudizio. Il non essersi inscrita in seguito della spedizione del contratto è un fatto personale del notajo, e di cui dee solo soffrir la pena. D' altronde i terzi aveano, rigorosamente parlando, un mezzo di assicurarsi dell' esistenza della contro-scrittura; ed era quello di farsi mostrare la minuta (a).

4.ª Finalmente quelle che son rivestite di tutte le formalità, che sono state redatte in seguito della minuta, e trascritte in seguito della spedizione. Queste tali hanno il loro effetto riguardo a tutti, e son riputate far parte del contratto stesso del matrimonio.

(20) Basta che l' uno de' due lo sia, il marito, o la moglie. Poco importa egualmente sotto qual regola essi sian maritati, come diremo.

(a) *Anche qui sostiene il Toullier, l. cit. num. 68, che l' opinione del nostro autore sia contraria al testo dell' art. 1397 † 1351. Che servirebbe stenderle a' piè della minuta del contratto se non fossero trascritte nella spedizione? I terzi non potrebbero averne conoscenza, e la parte che ha ricevuta questa spedizione separata dalla* contro-scrittura *ha commessa una prima colpa, e col suo silenzio ha partecipato di quella del notajo: ma ne ha commessa una più grave nell' abusare di questa monca spedizione, per ispirar confidenza al creditore presentandogliela; senza di che il terzo non sarebbe stato ingannato.*

sala principale della Casa del comune. Consimile estratto va rimesso alle Camere de' patrocinatori e de' notai, se ve ne sono, per esservi inserito nelle tabelle esposte nelle dette camere. L'estratto suddetto debb' enunciare se gli sposi sono in comunione (21), separati di beni, o soggetti alla regola dotale (22).

Com. 67 12

La trasmissione del sudetto estratto debb' esser fatta dal notajo che ha ricevuto il contratto di matrimonio,

---

(21) Non si comprende sulle prime perchè si esigano tutte queste formalità, quando i conjugi son maritati sotto la regola della comunione. Questa regola essendo la più favorevole ai creditori del marito che possono allora sequestar in sue mani tutt' i beni che fan parte della comunione, sembra che sarebbe stato sufficiente l'esiger la pubblicazione e l'affisso soltanto per le clausole esclusive della comunione, come quelle della separazione convenzionale, o il regime dotale, o pur quelle che modificassero la regola della comunione rapporto ai terzi, come la clausola della separazione de' debiti, ec. D'altronde il regime della comunione essendo di dritto, ne risulta che i conjugi i quali non hanno stipulato alcun contratto di matrimonio vi sono sottoposti. Ora essi non possono certamente esser costretti all' affisso di un atto che non esiste. Quindi l'Ordinanza del 1673 non esigeva la pubblicazione e l'affisso che de' contratti di matrimonio i quali conteneano le clausole derogatorie alla regola della comunione; però essa lo richiedeva a pena di nullità; vale a dire che in mancanza di queste formalità, le clausole si riguardavan come non stipulate riguardo ai creditori; quandochè nel dritto attuale vi è soltanto una pena inflitta al notajo.

Si può dire per giustificare la disposizione, ch'egli è ben raro farsi da due conjugi un contratto di matrimonio, sol per dire ch' essi si maritano sotto la regola della comunione legale. Il contratto racchiude quasi sempre delle clausole derogatorie a questa regola; e come sarebbe stato forse imbarazzante il determinare quali fossero le clausole che dovean dar luogo all' affisso, siasi preferito di esigerlo tutte le volte che vi sia un contratto.

(22) L' estratto debb' esso enunciare la costituzione della dote? Tal proposizione si era fatta sulle prime, ma fu rigettata sulla domanda del Tribunato. In fatti, se i conjugi sono in comunione, denunciarlo è inutile, poichè tutt' i beni della moglie sono dotali. Ma s' essi son maritati sotto la regola dotale, mi sembra che l'enunciazione potrebbe esser necessaria: primieramente nel caso in cui la dote comprendesse beni immobili, che sono allora inalienabili; ed in secondo luogo affinchè i creditori del marito possan sapere se la moglie ha beni parafernali. Il marito non potendo disporre di questa specie di beni senza il consenso della moglie, la quale può anche da se sola alienare gli effetti mobili che ne dipendono, i creditori hanno interesse a conoscergli.

sotto pena di cento franchi di multa (23), ed anche di destituzione e di responsabilità verso ai creditori, se è provato che l'ommissione sia la conseguenza di una collusione (24).

Com. 68 *13*

La stessa trasmissione deve esser fatta da qualunque conjuge (25) separato di beni per contratto di matrimonio (26) o maritato sotto la regola dotale (27) che abbraccia la professione di commerciante dopo il suo matrimonio; essa dee aver luogo dentro un mese dal giorno in cui avrà aperto il suo commercio, sotto pena, in caso di fallimento, di essere punito come reo di bancarotta dolosa.

69 *14*

In quanto agli sposi separati di beni, o maritati sotto il regime dotale, che esercitavano la professione di commerciante ai 20 settembre 1807 (epoca dalla promulgazione de' sette primi Titoli del Codice di commercio)

---

(23) Il Codice si è contentato, come già l'abbiam detto, di pronunciare una pena contra il notajo, e non l'ha estesa ai conjugi. Forse si è pensato che costoro potean ignorare la legge, e che d'altronde valea meglio incaricar specialmente dell'esecuzione una persona che non avrebbe avuto alcun interesse a violarla.

(24) Si è aumentata la pena nel caso di collusione, perchè altrimenti sarebbe stato facile ai conjugi, che forse avessero avuto interesse per non far mettere l'affisso, d'indennizzare il notajo dell'ammenda. Ma sembra che si sarebbe dovuto almeno in questo caso imporre egualmente la pena sui conjugi, dichiarando nulle a loro riguardo le clausole del contratto di matrimonio, le quali potessero essere pregiudizievoli a' loro rispettivi creditori.

Nota. Una decisione del Ministro delle Finanze del 27 giugno 1809 porta che debba essere formato un atto di questa specie di depositi, il quale è sottoposto al dritto fisso di due franchi, giusta l'art. 68 della legge del 22 frimale anno 7, ed inoltre ai dritti di redazione e trascrizione, secondo l'articolo primo del decreto del 12 luglio 1808 (*Boll.* n.° 3523); i quali dritti debban essere tutti anticipati dal notajo, salvo il suo regresso contro le parti (SIREY, 1809, 2. par. p. 312).

(25) Sia il marito, sia la moglie. Qui l'obbligo è imposto ai conjugi: nè si potea imporlo al notajo, poichè il conjuge non era commerciante nel momento del contratto.

(26) Se la separazione è giudiziale, essa ha dovuto esser pubblicata giusta l'art. 1445 † 1409 del Codice civile, ed agli art. 866 † 944 e seg. del Codice di procedura. Egli è lo stesso della sentenza di separazione personale, poichè importa separazione de' beni.

(27) Per conseguenza questa disposizione non è applicabile a' conjugi maritati sotto la regola della comunione; locchè conferma l'osservazion fatta nell' antecedente nota 23.

essi hanno dovuto fare la stessa trasmissione, e sotto la stessa pena, dentro l'anno da computarsi dalla epoca suddetta. *Com.* 70 *15*

Per quanto importante sia il contratto di matrimonio, la sua esistenza non è però necessaria per la validità del matrimonio in se stesso. È lecito dunque di maritarsi senza contratto. Ma siccome è sempre essenziale il determinare i rapporti d'interesse che ciascuno degli sposi può avere, sia col suo conjuge o cogli eredi di questo, sia coi figli comuni; così la legge s' è occupata di fissare anticipatamente, ed in un modo generale, le convenzioni matrimoniali di coloro che non ne hanno fatta alcuna.

Queste convenzioni costituiscono ciò che chiamasi *la regola della comunione legale* (28). 1393 *1347*

Ma il legislatore non ha voluto cangiare le abitudini d'una gran parte della Francia, accostumata ad un sistema diverso, conosciuto sotto il nome di *regola dotale*. Questa regola fu dunque egualmente conservata; ma colla differenza che essa ha luogo soltanto quando le parti la hanno 1391 *1345*

---

(28) Riflettete che se questa comunione è chiamata legale, non è perchè la legge ne sia la causa immediata. Infatti, come molto bene l'osserva Molineo, e Pothier dopo di lui, essa non è formata *vi ipsius legis immediate et in se.* La causa immediata che la produce, è la convenzione delle parti; convenzione che, per verità, non è espressa e formale, ma virtuale e tacita, e per la quale i conjugi i quali si maritano senza contratto di matrimonio, si considerano di avere stipulata le comunione de' beni, tal quale è dalla legge stabilita. Qual differenza vi sarebbe in fatti, riguardo alle convenzioni matrimoniali, tra due conjugi, i quali si maritassero senza contratto e quelli i quali ne facessero una nel quale copiassero gli art. 1401 a 1496 del Codice? Sicuramente niuna. Or non potrebbe negarsi che in questa ultima specie la comunione non risulterebbe dalla convenzione delle parti, e non fosse quindi convenzionale: dunque sarebbe lo stesso nella prima; e non si chiamerebbe legale, se non perchè sarebb'essa una comunione, sulla di cui estensione e clausole le parti sarebbero considerate di essersene rimesse interamente alla legge. Da ciò segue che questa comunione dee abbracciare anche gli oggetti situati ne' luoghi ne' quali la comunione non avesse luogo, purchè però non vi esistesse in questi paesi statuto proibitivo; che i vantaggi i quali risultassero in favore di uno de' conjugi dalla comunione legale, si considerino risultare da una convenzione, ed in conseguenza soggetti ad essere proibiti, o ridotti secondo le circostanze. È su questo principio fondato l'art. 1496 ✝ T, ec. ec.

1392 espressamente (29) adottata nel loro contratto, mentre
1346 invece la comunione legale non ha bisogno d'essere sti-
1393 pulata, e regola di pieno diritto l'associazione di coloro
1347 che non hanno fatto alcuna convenzione matrimoniale.

Finalmente, e sempre in conseguenza del favore accordato al contratto di matrimonio, gli sposi possono non solo modificare il sistema della comunione legale, ma an-
1392 che ricusarlo interamente, senza sottoporsi nemmeno in
1346 questo caso alla regola dotale.

Questo Trattato presenterà dunque da prima tre grandi divisioni.

Regola della comunione, la quale comprenderà la comunione legale e quella modificata, detta *convenzionale*;

Regola esclusiva della comunione; (30)

E *regola dotale.*

1540 Queste tre regole hanno di comune, 1.° che in tutte
1353 vi può essere una dote (31); 2.° che la moglie non può

---

(29) Quindi la dichiarazione fatta da i conjugi, ch'essi si costituiscono una dote, ch'essi si maritano senza comunione, o che saran separati di beni, non importa sottoposizione al regime dotale. Vi bisogna assolutamente una espressa convenzione. Ciò si è principalmente richiesto a causa dell'inalienabilità dell'immobile dotale che ha luogo sotto questa regola, e che interessa i terzi non meno che i conjugi. Questa inalienabilità essendo esorbitante dal dritto comune, bisogna che che la clausola che la produce sia formalmente, ed espressamente stipulata.

(30) Il Codice non annovera che due regole, quella della comunione, e la dotale. Alloga nella prima le convenzioni esclusive della comunione, giusta l'antico dritto territoriale della Francia cui il legislatore si è rimesso in questa divisione. Chiamavansi paesi di comunione que' luoghi in cui la comunione era di dritto, in opposizione a quei ne' quali la regola dotale era la legge comune. E siccome ne' primi soltanto si conoscevano le convenzioni che il Codice chiama esclusive della comunione, è stato in uso riguardar queste convenzioni come parte della regola della comunione; ma attualmente che questa divisione territoriale non ha più luogo, io ho creduto dover fare una regola particolare di queste specie di convenzioni che non appartengono nè al regime della comunione, nè al regime dotale; poichè esse non importano l' inalienabilità dell' immobile dotale ch'è il carattere distintivo del regime dotale, e d' altra banda non vi è quella società di guadagni e profitti, che è dell' essenza della comunione. Esso è dunque realmente un regime particolare, e che debb' essere distinto dalle altre due regole.

(31) S' intende sotto questo nome tuttociò che la moglie porta al marito per sostenere i pesi del matrimonio (art. 1540 † 1353).

in alcun caso, nè in forza di qualunque stipulazione, e neppure d'una autorizzazione generale accordatale nel contratto di matrimonio, alienare i suoi immobili, o stare in giudizio per i suoi beni, mobili od immobili, senza il consenso speciale di suo marito, o, in caso di rifiuto, senza l'autorizzazione giudiziale. 1538 T.

Ma tra queste regole avvi la differenza, in primo luogo, che nel regime dotale, è dotale soltanto ciò che la moglie si costituisce in dote nel contratto di matrimonio, o che le viene donato nello stesso atto (32); mentre invece nelle altre due regole, tutti i beni della moglie sono dotali, se non venne formalmente stipulato il contrario: ed in secondo luogo, che nel regime dotale, l'immobile formante parte della dote, è in generale inalienabile, mentre invece nelle due altre regole può sempre essere alienato dalla moglie debitamente autorizzata. 1541 *1354*

Nota. In un capitolo particolare posto in fine del presente Titolo, noi faremo conoscere le disposizioni particolari introdotte dal Codice di commercio relativamente alle mogli dei commercianti.

---

(32) Ed ancora purchè la donazione non sia fatta col peso che l'oggetto donato gli terrà luogo di parafernale.

PARTE PRIMA.

Della regola della comunione (33).

La comunione conjugale può essere definita una società di beni tra conjugi.

Noi diciamo *tra conjugi*, perchè questa società eccedendo certamente i limiti del dritto comune (34), non è permessa che in favor dei conjugi, e non può avere luogo che fra essi; d'onde segue che può cominciare soltanto dal giorno della celebrazione del matrimonio (35), e che non si può nemmeno stipulare che incomincerà ad una

1399
1395

(33) Esistono su questa materia tre conosciutissimi trattasi di Renusson, Lebrun, e Pothier.

(34) Questa è la sola società nella quale possono farsi entrare i beni futuri in proprietà, nella quale si possa convenire che l'uno de'socj possa prender parte ai guadagni se ve ne sono e ritirar ciò che ha posato in caso di perdita; nella quale uno de'socj sia di pieno dritto amministratore, ed anche su quasi tutt'i rapporti proprietario, etc.

(35) In fatti s'ella cominciasse prima del matrimonio, non sarebbe più una società tra i conjugi: S'ella cominciasse dopo il matrimonio, ciò faciliterebbe i vantaggi indiretti.

Quid, se vi è soltanto matrimonio putativo? Se i due conjugi sono di buona fede, la comunione ha luogo come se il matrimonio fosse stato valido. Se un solo di essi è di buona fede, dipenderà da lui l'esservi o no comunione; poichè il matrimonio non producendo gli effetti civili riguardo all'altro conjuge, costui non potrebbe prendere argomento dalla buona fede del suo consorte per pretendere che la comunione sia esistita.

Ma se i due conjugi eran di mala fede, come sempre vi è stata tra essi una specie di società, come sarà essa regolata? Sulle prime bisogna dire che le stipulazioni del contratto di matrimonio, se sianvi state, saran riguardate come non fatte. Il contratto di matrimonio è nullo quando non è seguito dal matrimonio. Questa società sarà dunque del genere di quelle che si contraggono *re*. In conseguenza se vi sono stati acquisti d'immobili a nome de'conjugi, essi loro appartengono in comune, come quando due estranei si riuniscano per fare un acquisto. Se questi sono stati fatti da un de'pretesi conjugi, ed in suo nome, essi appartengono a lui solo, salvo l'obbligo di rimborsare all'altro le somme che gli appartengono, e che sono state impiegate nel pagamento. I vantaggi mobiliari saran riputati derivare dalla fatica commune, ed apparterranno in conseguenza ai due conjugi, ec.

epoca diversa (36). Nulla di meno se la comunione fosse già stipulata, e l'uno degli sposi avesse acquistato (37) un immobile nell'intervallo di tempo trascorso dall'epoca del contratto sino a quella della celebrazione, questo immobile cadrebbe nella comunione (38), a meno che l'a-

---

(36) Si potrà stipulare una comunione sotto condizione? Io penso che sì, poichè se la condizione si adempie, la comunione si considera cominciata dal giorno del matrimonio: se la condizione manca, si considera che la comunione non sia giammai esistita. Io penso dippiù, bisognar che la condizione non dipenda dalla volontà dell'uno, o dell'altra parte, poichè allora dipenderebbe dell'una di esse di far che vi fosse, o non vi fosse comunione; il che è contrario al voto della legge che non vuole assolutamente che la volontà delle parti espressa dopo del matrimonio, possa in nulla influire sulle convenzioni matrimoniali.

Quid, se il matrimonio viene a sciogliersi prima dell'evento della condizione? Io penso che allora sia d'uopo attendere l'evento suddetto per sapere se siavi stata o no comunione durante il matrimonio. Ma *quid* se i conjugi non avesserò dichiarato con qual regime essi intendevano regolata la loro unione nel caso in cui la condizione non si adempisse? In questo caso l'evento della condizione può essere indifferente. In fatti, siccome la regola della comunione è di diritto comune sempre che non siasi stipulato il contrario, ne segue che se la condizione si verifica vi sarà comunione per effetto del contratto; se non si verifica vi sarà ancora comunione in forza della legge, e per effetto di mancanza di stipulazione. Non vi sarebbe altra differenza se non che la comunione sarebbe legale in un caso, e potrebbe esser modificata nell'altro.

(37) A titolo oneroso. Se fosse a titolo gratuito, la presunzione della frode non potrebbe aver luogo, e la disposizione non sarebbe più applicabile. (V. la nota seg.)

(38) *Quid*, se la compra fosse stata fatta col denaro realizzato? Io penso che sarebbe lo stesso. I danari realizzati non appartengono meno alla comunione che quelli non realizzati, salvo il compenso in favor del conjuge che li ha portati, come noi vedremo nel capitolo seguente. Vi sono poi infinite circostanze nelle quali non è indifferente di aver danaro contante, anche colla clausola di realizzazione, piuttosto che immobili, per es. nel commercio. Or non è giusto che il conjuge il quale ha contato su di una somma considerevole di danaro, sia deluso nella sua aspettativa. Quindi per prevenir queste frodi il Codice decide qui che questo immobile caderà nella comunione. Ed è perciò che si richiede che vi sia un contratto; perchè se i conjugi si maritano senza contratto, egli è ben evidente che l'un di essi non può dire di non aver ciò che gli è stato promesso, perchè non vi sarebbe stato alcun obbligo contratto dall'uno, o dall'altro.

Secondo il principio dell'art. 1404 † T, bisogna decidere che se uno de' conjugi ha fatto nello stesso intervallo delle riparazioni ad uno de' suoi stabili, diverse da quelle alle quali la comunione è tenuta, egli ne dee il compenso alla comunione.

equisto non fosse stato fatto in esecuzione di qualche clausola del contratto; nel qual caso esso sarebbe regolato a termini della convenzione.

1404 T.

Le regole riguardanti il regime della comunione possono distinguersi, considerandole sotto i due rapporti seguenti:

Infatti, o gli sposi non hanno fatto alcun contratto di matrimonio (*a*), oppure si sono accontentati di dichiarare semplicemente che intendono maritarsi sotto la regola della comunione, e ne' due casi il sistema della comunione legale deve essere loro applicato per intero;

1400 T.

O, conservando le basi principali di questa regola, l'hanno modificata con qualche particolare convenzione; ed allora ne risulta una comunione che chiamasi *convenzionale*, e che è regolata dai principj della comunione legale in tutti i casi non preveduti nel contratto.

1528 T.

Da qui deriva la divisione di questa prima parte in due capitoli, il primo de' quali tratterà della comunione legale, ed il secondo della comunione convenzionale, cioè delle principali clausole che possono modificare il primo sistema.

Reciprocamente, se, sempre nello stesso intervallo, l'uno de' congiugi ha venduto uno de' suoi immobili senza rinvestirne il prezzo, ne dee il compenso. Non è a lui permesso più di vantaggiar la comunione in suo pregiudizio, che di vantaggiar se stesso a spese della comunione.

Quid, se la moglie contrae de' debiti nello stesso intervallo di tempo? Se il debito ha una data certa, la comunione vi è tenuta, ma la moglie ne dee il compenso. *Quid*, se il contrasse il marito? La comunione vi è egualmente tenuta, abbia il debito o nò una data certa; e non n'è dovuto compenso. La ragion della differenza col caso precedente risulta da ciò, che il marito può aggravar la comunione di tutt' i debiti ch' egli giudica a proposito di fare, e che la moglie non ha lo stesso dritto.

(*a*) Quid, *se due sposi stranieri domiciliati ma non naturalizzati si uniscono in matrimonio senza contratto? Toullier, l. c. num.* 91, *opina che avrebbe luogo la comunione legale tra i medesimi; mentre, sebbene non siano capaci de' dritti civili, pure lo sono di ciò che appartiene al dritto delle genti, come tutte le convenzioni. Ora la comunione legale non è fondata che sulla convenzione che le persone che si maritano si presumono di formare tra esse una comunione stabilita dalla legge del loro domicilio.*

CAPITOLO I.

Della comunione legale.

La comunione legale essendo, come abbiamo detto, una vera società regolata da leggi particolari, noi esamineremo, 1.° di quali oggetti ella sia composta, o qual sia il suo attivo;

2.° Quali siano i pesi ai quali è soggetta, o qual sia il suo passivo;

3.° Da chi, e come sia amministrata;

4.° Come si disciolga;

5.° Quali siano le conseguenze del suo scioglimento.

Sezione I.

Dell' attivo della comunione.

L' attivo della comunione si compone:

1.° Da tutto il mobiliare appartenente ai conjugi; lo che comprende non solo quello ch' essi possedevano al momento della celebrazione del matrimonio, ma anche quello che acquistano da poi, sia a titolo oneroso, sia per successione o donazione (39). Nulladimeno se il do-

---

(39) Il Codice ha numerate le differenti specie di mobili che cadono nella comunione, poichè vi sono de' mobili che non vi cadono, tutto che acquistati durante il matrimonio. Tali sono quei che provengono da' beni proprj de' conjugi, senza essere nella classe de' frutti; *puta* gli alberi di alto fusto abbattuti durante il matrimonio; la parte che spettasse al conjuge come proprietario sul tesoro trovato nel di lui fondo. Diversamente della parte che gli spetterebbe come inventore: l' invenzione è una specie d' industria, i di cui prodotti appartengono alla comunione, ec. (*a*). Tale sarebbe ancora l' eccedenza o il conguaglio delle quote aggiudicate ad uno de' conjugi per compier la sua parte in una successione puramente immobiliare. Ma osservate:

1.° Che tutti questi oggetti non sono proprj, se non quando l' o-

(*a*) *Altro è se il conjuge trova il tesoro sul fondo altrui, altro se lo trova nel fondo proprio. In questo secondo caso il tesoro gli appartiene interamente* jure soli, *come espressamente lo dichiara l'art.* 716 † 636, *che lungi dal considerare ciò come una specie d' industria lo dice* scoverto per puro caso. *V. Toullier. l. cit. num.* 131.

natore degli effetti mobili ha messo per condizione (40)

perazion che li ha prodotti ha avuto luogo durante il matrimonio; poichè se lo fosse prima, son essi compresi nel mobiliare che i conjugi aveano nell' epoca della celebrazione, e per conseguenza cadono nella comunione:

2.° Che la qualità di *proprj di comunione* attribuita a tutti questi oggetti, del pari che a quei donati ad uno de' conjugi, a condizione di non cadere in comunione, ha sol per effetto il dare al conjuge cui appartiene il dritto di prelevarne il valore nell' atto dello scioglimento della comunione. Ma per tutto il dippiù, e principalmente riguardo alla disponibilità, essi son riputati beni della comunione; e se appartengono alla moglie, il marito può disporne come ogni altro oggetto appartenente alla comunione. (V. ciò che diremo in seguito, relativamente alla clausola di *realizzazione*, o *stipulazione di proprj*).

(40) Per condizione formale. Questa condizione non si presumerebbe. Quindi gli oggetti mobili anche donati col peso della restituzione nel caso in cui essa può aver luogo, non caderebbero meno nella comunione: ma vi caderebbero *cum onere*, vale a dire col peso della restituzione; in modo che se il donatario morisse il primo senza figli, sarebbero divisi come gli altri beni della comunione; e se fosse l' altro conjuge che premorisse, sarebbero questi egualmente divisi, ma gli eredi del conjuge premorlo non avrebbero dritto a godere della loro parte, che col peso di restituirla se venisse ad aprirsi la sostituzione (*a*).

Quid, se il donatore che ha imposta la condizione, sia un ascendente? Bisogna distinguere: se l' ascendente sopravvisse allo scioglimento della comunione, io credo che la clausola di esclusione è valida pel totale. Ma s'egli muore prima di questo scioglimento, la clausola non può colpire che sul disponibile. In generale non si può imporre condizione che alle cose cui si è padrone di dare, o non dare: ora l' ascendente sulla di cui successione è dovuta una riserva, non può privarne colui al quale si dee (*b*).

(*a*) *Il creditore condizionale non altro possiede prima dell' avvenimento che la sola speranza, la quale per quanto sia incerta e nulla abbia di reale, non passa meno ai suoi eredi*: Ipsam spem, *dice il* §. 4 *delle Inst. de V. O.* in hoerem transmittimus, si priusquam conditio extet mors nobis contingerit. *Veggasi pure il* §. 25 *delle Inst.* de inutil stip. *e l' art.* 1168 + 1121 *del Codice civile.*

(*b*) *È questo un errore del Delvincourt, dice Toullier l. c. num.* 114, *e la ragione stessa allegata in appoggio basta per farlo proscrivere; poichè è evidente che il padre era padrone* di donare o non *donare alla sua figlia, e se non glie l' avesse donata; la somma intera sarebbe per lei perduta. Egli glie l' ha assicurata escludendola dalla comunione, mentre allora essa è ipotecata su tutti i beni così della comunione che del marito. Con qual dritto* potrebbe *costui farne entrare la metà nella comunione di cui è il padrone? Per dritto di riserva? Ma la riserva non è dovuta che agli eredi. Se la figlia avea un fratello che nulla avesse ricevuto, senza dubbio potrebbe reclamare la sua legittima sulla donazione; ma il marito avrà dunque pur egli una riserva?*

che i detti oggetti non cadranno in comunione, questa disposizione debb' essere eseguita, e gli oggetti donati restano proprj del conjuge donatario (41).

2.° Di tutti i frutti o rendite (42), scadute o per-

Quid, se la donazione è per alimenti? Essa è riputata tra i proprj. Gli alimenti son proprj di colui cui si danno. Le rendite non ne caderebbero meno perciò nella comunione, sinchè dura; ma nel suo scioglimento il fondo apparterrà esclusivamente al conjuge donatario.

Quid, se la donazione consiste in un usufrutto? Se l' usufrutto sia di un immobile, è anche esso immobile. Il dritto d' usufrutto in se stesso resta dunque proprio del conjuge donatario, ed i soli frutti caderanno nella comunione. Se sia un usufrutto di mobili, il dritto ancora caderà nella comunione; e se il conjuge donatario sia quegli che sopravvive, i frutti di questo usufrutto si divideranno sino alla sua estinzione tra lui e gli eredi del conjuge premorto.

(41) Quanto alla proprietà. I frutti cadono sempre nella comunione. Ma se la donazione si fosse fatta alla moglie, il donante potrebbe apporvi la condizione che questa scuoterà i frutti colle sue sole quietanze? DE LA COMBE, alla parola *comunauté*, parte seconda, sezione prima n.° 11, pretende che ciò poteva anticamente farsi; e cita in appoggio della sua opinione LEBRUN, *de la comunauté* lib. 2. cap. 2. sez. 4. n.° 9; ma non è questo il caso indicato da LEBRUN. Quest' autore esamina la quistione, se ad una donna che si abbia costituito in dote tutt' i suoi beni presenti e futuri, possa esser donato un oggetto sotto condizione che il marito non ne avrà l' usufrutto; ed egli decide l' affermativa, nel senso che i frutti sarebbero dotali, e che il marito sarebbe obbligato di restituirli nello scioglimento del matrimonio. Ma quest' autore non dice affatto che la moglie potrà percepirli da se stessa; il che è ben diverso: ed a me sembra in fatti che questa clausola sarebbe una derogazione alle convenzioni matrimoniali, perchè darebbe alla moglie un dritto che l'è ricusato dal suo contratto di matrimonio, nell'atto che le facilita i mezzi per sottrarsi dalla conjugale dipendenza (a). Finalmente ci sorprende che DE LA COMBE, il quale sostiene l' opinione che noi abbiamo ora enunciata, pretenda nel luogo stesso che il donante non potrebbe stipulare che la cosa donata sarà propria del conjuge donatario.

(42) Perchè dicesi specialmente che i frutti e le rendite de' proprj cadono in comunione? Si è detto tutto il mobiliare acquistato durante il matrimonio, vi cade: or certamente i frutti e le rendite sono effetti mobili. Vi son due ragioni per giustificar quest' aggiunzione: La prima si è che, come abbiam detto nella penultima nota, vi sono degli oggetti mobili provvenienti da' proprj de' conjugi, che non cadono affatto in comunione. È dunque bisognato, per togliere qualunque incertezza, dire quali eran quei di questi oggetti che vi cadrebero, e si stabilì in una maniera generale esser tutti quelli che potean riguardarsi come frutti, o rendite. La seconda si è, che in materia di comunione si distinguono i frutti e rendite de' proprj, dagli altri effetti mobiliari. In

(a) *Anche qui diversifica l' opinione di Toullier, l. c. num. 142, il quale crede valida questa condizione e doversi osservare.*

1401 T. cette (43) durante il matrimonio, ancorchè provengano dai beni particolari degli sposi. Si comprende sotto il nome di *frutti* tutto ciò che dee riguardarsi come tale, dietro le regole stabilite nel Titolo dell' *Usufrutto* (44).

---

conseguenza se i conjugi dopo di aver inserito nel loro contratto una clausola di collazione (*d' apport*), dichiarano ch' essi escludono dalla loro comunione il dippiù del loro mobiliare presente e futuro, questa clausola non impedirà che vi cadano i frutti e rendite de' loro proprj; e ciò perchè vi cadon essi come frutti, e non semplicemente come oggetti mobiliari.

(43) *Scaduti*, per i frutti civili; *percepiti*, pe' frutti naturali o industriali. L' articolo aggiunge *interessi*, *ed annualità*; il che si applica più particolarmente alle rendite provvenienti da somme di danaro impiegato ad interesse, od a rendita. Io non ne ho parlato, per la ragione che, dicendo cadere nella comunione gl' interessi o annualità suddette, sembrava insinuarsi che i capitali stessi non vi cadono; quandochè tutte le somme, ed anche le rendite vi cadono come effetti mobiliari, giusta l' art. 529 † 452. Se per una clausola particolare del contratto le somme e rendite sono stipulate come proprj, allora gl' interessi che ne provengono sono rendite di beni proprj, e come tali cadono nella comunione. Era dunque inutile farne particolar menzione.

(44) Ed è secondo ciò che noi abbiam deciso in una precedente nota, che gli effetti mobiliari provvenienti da proprj, ma che non sono frutti, non cadono nella comunione, come gli alberi d'alto fusto ec.

Bisogna egualmente decidere che tutt' i frutti pendenti dai rami o uniti al suolo de' proprj de' conjugi, nell' epoca della celebrazione del matrimonio, appartengono alla comunione, e che reciprocamente quei che sono nello stesso stato all' epoca dello scioglimento appartengono al conjuge proprietario senza compensazione pell' una e nè pell' altra parte dei lavori e delle semenze (art. 585 † 510). Alcuni autori han preteso non dover essere lo stesso nel caso dello scioglimento, perchè, dicon essi, sarebbe derogato al principio contenuto nell'art. 1437 † T, secondo il quale il conjuge è tenuto a compensare ciò che ha preso dalla comunione, per ritrarne un particolare vantaggio. Ma bisogna rispondere, che secondo l' analogo principio, la comunione che percepisce i frutti pendenti dai rami all' epoca della celebrazione del matrimonio avrebbe dovuto egualmente esser costretta al pagamento delle spese di lavorio e semenza, e ciò non ostante essa non l' è: dee dunque esservi reciprocanza. Del resto, fu questo caso formalmente previsto nell'atto della discussione. Si era domandata una eccezione per la comunione, ed essa venne espressamente rigettata. Finalmente si è adottato un diverso sistema per la regola dotale, come risulta dall'art. 1571 † 1384. Si sarebbe potuto, se si fosse voluto, applicar la stessa disposizione alla comunione: non si è fatto, ed il legislatore si è contentato di dire in un modo generale, che bisognava applicar le regole relative all' usufrutto (*a*).

(*a*) *Sono due casi differenti rapporto al pagamento de' lavori e delle semenze quello anticipato nel principiar la comunione e quello dovuto allo scioglimento della medesima, è per averli confusi, dice*

Nulla di meno i prodotti delle cave e miniere aperte durante il matrimonio cadono nella comunione, salva la compensazione a favore di quello fra i conjugi a cui potesse essere per dritto dovuta (45).

1403 T.

(45) L' articolo dice: *a favor di quello fra i conjugi cui potrà esser dovuta.* Questa redazione è inesatta, poichè ella supporrebbe poter esser dovuta l' indennità al conjuge non proprietario del fondo; il che non può essere. L' indennità è dovuta o al conjuge proprietario, o alla comunione.

Essa è dovuta al conjuge proprietario nella specie seguente: una cava è stata aperta su di un fondo appartenente ad uno de' conjugi. La comunione ha continuato lungo tempo dopo lo scavo, che le ha procurato grandi vantaggi. Ma nell' epoca del suo scioglimento la cava suddetta è presso a poco esaurita, e non resta più al conjuge che un terreno deteriorato di niuno o picciolissimo profitto per lungo tempo. Egli è chiaro che in questo caso la comunione si è arricchita in pregiudizio del conjuge proprietario del fondo. Essa gli dee dunque un compenso che consisterà nella differenza del valore attuale del fondo, con quello che avrebbe avuto se fosse stato conservato nel suo ordinario stato, e senza che la cava si fosse aperta (*a*).

Toullier l. c. n. 124, e 125, che il signor Delvincourt abbia sostenuta una dottrina contraria fondata nel credere che la comunione cambiando natura sotto l' impero del Codice non sia che un usufrutto sui beni de' due conjugi, e che quindi bisogna applicar l' art. 585 alla comunione, e che nel suo scioglimento non sia dovuta ricompensa di lavori e semenze fatti sui proprii de' conjugi. Ma il Codice al contrario ha consacrato nell' art. 1437 l' antico principio che ordina il compenso generalmente ogni qual volta uno de' conjugi ha ritratto un particolare vantaggio dei beni della comunione; ed antecedentemente avea dimostrato il Toullier nel tomo III. num. 400 che l' art. 585 non era affatto applicabile ai casi di scioglimento delle comunioni legali. Aggiunge il medesimo che l' assertiva del nostro autore sul rigetto della domandata eccezione al detto articolo nella discussione avutasi nel Consiglio di stato, manchi assolutamente di esattezza; mentre la quistione tra Jollivet e Tronchet riguardava il terzo proprietario di un fondo, del quale uno de' conjugi era stato usufruttuario, e 'l consiglio di stato rigettando l eccezione proposta all' articolo suddetto in favor della comunione, non si può concludere che abbia rigettato il compenso di queste spese dovuto dal conjuge e che la sciolta comunione avea anticipate.

(*a*) *Toullier al contrario trova perfettamente esatta questa redazione, come lo dimostra l. c. num. 128: indi aggiunge di essere il nostro autore caduto in più grave errore dicendo che l' indennità debba consistere nella differenza del valore attuale del fondo con quello ec . . .; donde seguirebbe che i prodotti apparterrebbero alla comunione salva l' indennità al conjuge proprietario, per la deteriorazione del fondo, ed è sorprendente (son sue parole) che questo*

Debbonsi egualmente applicare alla comunione le disposizioni dell' art. 585, *510*, relative ai frutti pendenti dalle radici, al momento in cui comincia ed in cui si discioglie (46). Nulla di meno se si tratta di tagli di boschi, che dietro le regole dell' ordinaria amministrazione si sarebbero dovuti fare durante la comunione, e che non sono stati fatti, il conjuge proprietario del fondo ne dee il compenso alla comunione (47).

1403 T.

L' indennità è per contrario dovuta alla comunione nella specie seguente: una miniera è aperta su di un fondo proprio di uno de' conjugi: tutte le spese necessarie per farla valere si son fatte; ma nell' epoca in cui va a cominciare, o poco tempo dopo, la comunione si scioglie. Egli è probabile che le operazioni fatte per trar frutto dalla miniera, abbian aumentato di molto il valore del fondo; ma come questo aumento proviene da spese fatte dalla comunione, il conjuge proprietario del fondo le dovrà un compenso, che consisterà egualmente nella differenza dell' attuale valore del fondo, con quello che avrebbe avuto, se la miniera non fosse stata aperta, salvo in tutt' i casi ciò che sarà detto nelle note 178 e 180, a questo Titolo.

Vedesi da ciò che non mai l' indennità puol essere personalmente dovuta al conjuge non proprietario del fondo, sul quale la miniera o la cava sia stata aperta. (Vedete qui sotto la nota 47).

(46) Vedete l' antecedente nota 44.

(47) L' articolo dice: *al conjuge non proprietario del fondo, o ai suoi eredi.* Il che non è esatto: il compenso è dovuto alla sola comunione; ciò è così vero, che se il fondo appartiene al marito, e che la moglie rinunzii alla comunione, ella non ha nulla da reclamare, mentrechè se l' indennità le fosse personalmente dovuta, ella potrebbe reclamarla anche dopo avervi rinunciato, come lo può nel caso in cui la comunione abbia profittato in suo pregiudizio. (art. 1433 † T. e 1493 † T.) Questa è una distinzione importantissima ch' è stata trascurata in alcuni articoli del Codice, ma che debb' esservi ristabilita.

Del resto la disposizione che aggiudica in questo caso un compenso alla comunione, ha per oggetto d' impedire le frodi. Un marito prevedendo la morte prossima di sua moglie potrebbe ritardare sin dopo la di lei morte il taglio de' boschi esistenti su di un fondo di sua proprietà a fin di profittar solo, e defraudarne la comunione, o, prevedendo la sua propria morte, potrebbe per vantaggiar sua moglie ritardare ugualmente il taglio de' boschi a lei appartenenti, onde ne profitti sola in pregiudizio della comunione. Ora, osservate che in questo articolo,

celebre professore vi sia caduto, mentre l' art. 1403 *dando alla comunione i dritti sulle cave di pietre e miniere secondo le regole spiegate nel Titolo* dell' usufrutto, *ivi l' art.* 598 † 523 *dice positivamente che l' usufruttuario non ha alcun dritto sulle miniere e cave di pietre non ancora aperte: dunque neppure la comunione vi ha alcun dritto.*

3.° Finalmente, l'attivo della comunione è composto di tutti gl'immobili acquistati durante il matrimonio a titolo oneroso. 1401 T.

Noi diciamo *acquistati*, per due ragioni; la prima, perchè quelli di cui ciascuno dei conjugi era proprietario, o possessore a titolo di proprietario (48), al momento del matrimonio, non entrano nella comunione; la seconda, perchè basta che il titolo dell'acquisto, o, che vale lo stesso, la causa del possesso sia anteriore al matrimonio, perchè l'immobile sia proprio, quand'anche lo sposo non ne fosse diventato proprietario o possessore che dopo del matrimonio (49). 1403 T. 1402 T.

---

come in molti altri, la legge dispone in maniera generale, e senza distinguere se il vantaggio risultante dall'operazione eccede o no la misura de' vantaggi che i conjugi possono reciprocamente farsi. Io ebbi dunque ragione di dire che principalmente nel Titolo *del contratto di matrimonio* trovasi la prova evidente della pronunciata intenzione ch'ebbe il legislatore nel proibire le donazioni indirette, ancor che fatte da quei che avean dritto di donarsi direttamente. (V. al Tit. delle *donazioni* la nota 3. Vol. V. pag. 4).

(48) Quindi, quand'anche la prescrizione si compisse durante il matrimonio, s'essa era cominciata prima, l'immobile prescritto sarebbe *proprio di comunione*; questo risulta dall'effetto retroattivo della prescrizione. (V. al Tit. VI. la nota 83. in questo vol. p. 42).

L'art. 1402 † T. dice *il possesso legale*. Noi non abbiam creduto dover conservare questa espressione che avrebbe potuto lasciare qualche incertezza. Generalmente s'intende per *legale* quel ch'è conforme alla legge. Così, il possesso di un usufruttuario, quello di un creditore anticretico, sono possessi legali; e non di meno se il conjuge che possedeva un immobile con uno di questi titoli nell'epoca del matrimonio, ne acquistasse dopo la proprietà, l'immobile si classificherebbe come acquisto. Bisogna dunque intender qui per possesso *legale* ogni possesso che può servir di base alla prescrizione.

Quid, se la stessa quistione si presentasse nel caso dello scioglimento della comunione, vale a dire se fosse dubbio che un immobile era nel possesso del conjuge all'epoca dello scioglimento, o se fosse stato acquistato dopo lo scioglimento? Io penso che bisogna ricorrere allora al principio generale, e che spetti a colui che pretende l'acquisto essere stato fatto prima dello scioglimento, il provarlo. Così venne giudicato a Rennes il 12 agosto 1814, ed in Cassazione il 14 febbrajo 1816. (SIREY, 1816, 1. par. p. 363).

(49) Questa regola si applica:

1. Agl'immobili acquistati prima del matrimonio, ma sotto una condizione sospensiva, abbenchè la condizione non siasi verificata che dopo il matrimonio;

2. Agl'immobili acquistati in forza di una sostituzione anteriore

A titolo oneroso: perchè quelli che pervengono ai

al matrimonio, aperlasi dopo; e ciò quand'anche il contratto di matrimonio contenesse la clausola che tutti gl'immobili che perverrebbero per successione durante il matrimonio, cadrebbero in comunione. Noi abbiamo in fatti visto precedentemente che il sostituito non tiene il suo dritto dal gravato, ma dal sostituente. Ora, come noi supponiamo il sostituente morto prima del matrimonio, non si può dire che i beni sostituiti provengano da una successione aperta dopo il matrimonio;

3. All'immobile acquistato a basso prezzo prima del matrimonio, abbenchè la domanda per rescissione sia stata ammessa dopo; e che il conjuge sia stato obbligato, per conservare l'immobile, di pagare il supplemento del prezzo, e salvo il compenso del valore di questo supplemento a pro della comunione;

4. All'immobile acquistato da un minore prima del matrimonio, senza essersi osservate le formalità richieste, allorchè il minore divenuto maggiore ha ratificata espressamente o tacitamente la vendita, ed abbenchè questa ratifica non abbia avuto luogo che dopo del matrimonio. Egli è lo stesso riguardo all'immobile acquistato dalla moglie non autorizzata, quando, vedova, abbia ratificato dopo il matrimonio dell'acquirente. Pothier decideva anticamente il contrario in quest'ultimo caso; ma era ciò una conseguenza del principio allora ammesso, secondo il quale la nullità risultante dalla mancanza di autorizzazione maritale, era riguardata come una nullità assoluta, ed assoluta in modo, che l'atto riputavasi non esser giammai esistito. In conseguenza la conferma che la moglie divenuta vedova potea farne, non era propriamente una conferma, *quia quod nullum est, confirmari non potest.* Quest'era dunque una vera vendita, e per conseguenza il solo titolo di acquisto del conjuge; e come era posteriore al matrimonio, l'immobile era riguardato come acquisto fatto alla comunione. Il Codice avendo assimulata questa nullità a quella che risulta dall'età minore, egli è evidente non potersi più ammettere l'opinione di Pothier. Del resto vedete ciò che si dice in seguito al num. 6.

5. Al podere venduto da uno de' conjugi prima del matrimonio, con facoltà di ricompra, e ricomprato dopo il matrimonio.

6. All'immobile acquistato prima del matrimonio, da colui che non era proprietario, abbenchè quest'ultimo abbia ratificato dopo il matrimonio.

Si può opporre a questa decisione ciò che noi abbiam detto alla nota 444 Vol. VI. p. 253, che il principio *ratihabitio mandato aequiparatur*, non ha effetto che tra le parti. Ma risulta dalla stessa nota che ciò debb'essere inteso nel senso che la ratifica non può pregiudicare ai dritti acquistati prima da' terzi. Qui essa non reca pregiudizio ad alcuno; al contrario essa lascia le cose nello stato in cui erano all'epoca della celebrazione del matrimonio. A quest'epoca il conjuge godea dell'immobile, come proprietario. L'altro conjuge ha dovuto considerarlo come tale; e noi vedremo in seguito, nella nota 181, che queste quistioni debbono essere decise principalmente secondo l'intenzione de'conjugi. Nel caso proposto la ratifica non ha altro effetto, che mettere il conjuge possessore al coverto di un'azione di revindica, che po-

conjugi, anche durante il matrimonio, a titolo di suc-

trebb' essere esercitata contra di lui; ma essa in nulla cambia la sua posizione rapporto al suo conjuge. L' immobile continua dunque ad essere un proprio. In una parola la ratifica ha relativamente alla comunione lo stesso effetto che avrebbe avuta la prescrizione, se si fosse compiuta dopo del matrimonio. Or non vi è dubbio che in questo caso l' immobile non fosse stato *proprio*. Dunque etc.

Si può opporre in secondo luogo ciò che diremo al Titolo della vendita nella nota 35 che una simile vendita non è perfetta, e che per conseguenza il conjuge non ne divien proprietario, che dal momento della ratifica. Ma io rispondo, che a' termini dell' art. 1402 † T, perchè un immobile sia *proprio*, non è necessario che appartenga all' uno de' conjugi nell' epoca della celebrazione del matrimonio, basta ch' egli ne abbia in tal momento il possesso legale. Ora ogni possesso a titolo di proprietario, è legale nel senso dell' articolo, poich' esso può servir di base alla prescrizione, la quale è un mezzo legale per acquistare la proprietà. Dunque ec.

Quid, se in una successione beneficiata un immobile sequestrato sia aggiudicato ad uno degli eredi beneficiati, quest' immobile è desso proprio, o acquisto nella sua persona? Venne giudicato in *Amiens* il 3 marzo 1815, ch' esso è proprio, *et recte*. È vero che questa decisione è stata cassata, ma lo fu soltanto per incompetenza. (Sirey 1816, par. 1. p. 397.) Vi è perfetta analogia tra questo caso, e quello in cui l' immobile essendo licitato, sianvi state ammesse persone estranee all' incanto. Or non vi è dubbio che in quest' ultimo caso l'immobile aggiudicato ad uno de' coeredi non sia *proprio*. Dunque etc. Del resto anticamente si decideva che l' immobile che aggiudicavasi all' erede beneficiato in soddisfazione de' suoi crediti era proprio nella sua persona. (Arresti del 22 febbrajo 1645, e 22 agosto 1685 rapportati nel Giornale *du Palais*). Or vi è ancora perfetta analogia tra i due casi. Che l'immobile sia venduto per pagar ciò ch' è dovuto all' erede, o a qualunque altro creditore, ciò è perfettamente indifferente alla quistione.

Bisogna decidere egualmente che l' immobile pervenuto al conjuge in seguito di retratto successorio, ed in forza dell' art. 841 † 760, è similmente un *proprio*.

Un ascendente ha donato ad uno de' suoi discendenti un immobile che era un co-acquisto nella sua persona. Quest' immobile trovasi rientrato nelle sue mani in forza del dritto di successione stabilito nell' art. 747 † 670. Sarà esso a suo riguardo *proprio*, o *co-acquisto*?

La ragion del dubbio risulta dall' art. 1404 † T, portante che tutti gl' immobili pervenuti a' conjugi a titolo di successione, non cadono in comunione. Io penso nulla di meno che nella specie indicata l' immobile resterà quel ch' era, vale a dire co-acquisto della comunione. Egli è ben vero che in questo caso il dritto del donatore è, come vedemmo sull' art. 747, un dritto di successione, ma nel senso che il donatore sia obbligato di contribuire ai debiti, e non possa nulla reclamare in pregiudizio delle disposizioni fatte dal donatario. Ma egli non è men vero che sia nel fatto una specie di risoluzione della donazione, sulle

1404 cessione legittima (50), non entrano nella comunione.
T. Lo stesso dee dirsi di quelli donati ad uno di essi (51),

---

condizioni copulative, se il donatario non lascia prole, e se non ha disposto dell' oggetto donato, sia direttamente alienandolo, sia indirettamente per effetto di personali obbligazioni da lui contratte. Or egli è certo che la risoluzione di un atto rimette le cose nello stesso stato come se l' atto non fosse esistito. Nella specie proposta, se la donazione non fosse esistita, l' immobile sarebbe rimasto co-acquisto. Dunque etc. È secondo questi principj che nell' antico dritto si considerava l' immobile al quale succedea l' ascendente donatore riprendere nelle sue mani la qualità di proprio, o di acquisto che avea prima della donazione. (V. BouchEul delle Convenzioni di succedere, cap. 13 n.° 16, e 17, e gli autori da lui citati; Renusson de la Comunauté 1. par. Cap. 3. n.° 31; de la Combe, alla parola comunauté par. 2. Sez. p. n.° 10.

Quid, se si contrasta al conjuge la proprietà dell' immobile ch'egli possedea nell' epoca del matrimonio, e che egli giunge a conservarlo in forza di transazione, l' immobile sarà proprio, o co-acquisto? Io penso che questa sia una quistione di fatto da doversi decidere secondo le circostanze. Se, per esempio, la somma pagata dal conjuge è modica relativamente al valor dell' immobile, si giudicherà che avea molta ragione per conservarlo, e che abbia transatto unicamente per evitar l' imbarazzo di una lite. L' immobile resterà dunque proprio nelle sue mani; nel caso contrario potrà essere dichiarato co-acquisto (*a*).

(50) Questo non è perchè il mezzo di acquistare a titolo di successione sia sempre mezzo di acquisto a titolo gratuito, mentre l' erede è tenuto a pagare i debiti del defunto. Ma intanto, siccome avvien rare volte che il passivo di una successione accettata puramente e semplicemente ecceda l' attivo, si è in uso a riguardar questo titolo come gratuito.

(51) Fra vivi, o con testamento. *Quid*, se l' immobile sia stato donato ai conjugi, sarà perciò solo riputato co-acquisto? No; esso si considera donato per metà a ciascun di essi, e sarà proprio di ciascuno

(*a*) *Questa opinione del Delvincourt, dice Toullier l. cit. num. num. 174, è manifestamente fondata sul motivo che il conjuge che dà per conservare il podere una somma molto considerevole paragonata al suo valore reale, si presume che riconosca non averne egli la proprietà, e per conseguenza non essergli proprio secondo l' antica regola; ma questa non è che una semplice presunzione dell' uomo che viene al presente a svanire contro la nuova regola aggiunta all'antica nell' art. 1404. Quindi il fatto solo del possesso dell' immobile nell'epoca del matrimonio, indipendentemente da ogni altra considerazione, l' esclude irrevocabilmente dalla comunione, e con molta ragione, perchè i conjugi non han dovuto aspettare di vedervi entrare un immobile posseduto da uno di essi prima del matrimonio, e la decisione che giudicasse quest' immobile coacquisto di comunione sol perchè la somma data dal conjuge possessore per conservarlo per transazione faccia presumere ch' egli non ne fosse il proprietario, sarebbe infallibilmente cassata per eccesso di potere e per violazione dell' art. 1404*

a meno che la donazione non contenga la clausola espressa che l'immobile donato apparterrà alla comunione. 1405 T.

Ciò non ostante, la regola generale che tutti gl'immobili acquistati durante il matrimonio a titolo oneroso formano parte della comunione, è suscettibile di varie eccezioni;

1.° Riguardo all'immobile rilasciato o ceduto ad uno dei conjugi da suo padre, da sua madre o da qualche altro suo ascendente, allorchè la cessione può essere riguardata come una disposizione di famiglia; in allora si presume fatta in anticipazione dell'eredità, ed in conseguenza non è necessario che abbia luogo a titolo puramente gratuito, perchè l'immobile ceduto sia riputato proprio di comunione (52). Quindi, sebbene la cessione

---

per la metà. Da ciò risulterà che il marito non potrà disporre senza il consenso di sua moglie della metà che le appartiene, come lo potrebbe, se l'immobile fosse un *co-acquisto*; che la moglie rinunciando alla comunione, potrà riprendere la metà che le appartiene il che far non potrebbe, s'esso fosse un *co-acquisto*.

Quid, se un immobile sia stato donato col contratto di matrimonio ai due conjugi, ma dall'ascendente di uno di essi? Si pensava anticamente che la donazione riputavasi fatta soltanto al discendente del donatore, menochè non fosse spiegata una intenzione evidentemente contraria, e per conseguenza l'immobile riputavasi esser in tutto *proprio* di questo discendente. (V. Rousseaud de la Combe alla voce *communauté* par. 2. sez. 1. n.° 9, ed i molti autori da lui citati.) Io non veggo alcuna disposizione del Codice che si opponga a questa decisione, e penso che potrebbe anche esser affiancata dall'art. 911 † 837, che riguarda il conjuge della persona incapace, come persona interposta di dritto. (V. una decisione di Colmar del 28 novembre 1816, Sirey, 1817, 2. par. p. 145).

(52) Chiamansi così tutti gli oggetti appartenenti ad uno de' conjugi, e che non cadono in comunione. Riguardo agl'immobili acquistati durante la comunione, e che ne fanno parte, il Codice l'indica indifferentemente sotto il nome *d'acquêts*, o *di conquets* di acquisto o di co-acquisto (art. 1402 † T, e 1408 † T.). Anticamente la parola acquisto impiegavasi specialmente in materia di successioni, per indicare tutti gli oggetti che non erano *proprj*, e sotto tale denominazione venivan compresi gli oggetti pervenuti al defunto per successione *ab intestato*. Ora che tale distinzione di beni proprj ed acquisti è interamente abrogata in materia di successione, il Codice indifferentemente si serve delle voci *acquisto* e *coacquisto*, per indicare gli oggetti acquistati durante il matrimonio, e che cadono nella comunione. Noi impiegheremo più particolarmente la parola co-acquisto, perchè essa indica un oggetto acquistato in comune, e sembra in conseguenza significare in un modo più speciale i prodotti dell'industria comune de' conjugi (*a*).

(*a*) Coacquisto *significava nella costumanza di Parigi un acqui-*

sia stata fatta, o per soddisfare il conjuge di ciò che gli era dovuto dall' ascendente, o coll' obbligo di pagare i debiti di quest'ultimo verso gli estranei, si presume sempre fatta, come abbiam detto, in anticipazione della eredità, e l' immobile ceduto resta proprio del conjuge cessionario, coll'obbligo dal canto suo di compensare la comunione, o dell'ammontare della somma a lui dovuta, o di ciò ch'egli ha sborsato per pagare i debiti dell'ascendente (53);

1406 T.

(53) Si riguardano queste convenzioni piuttosto come un accordo di famiglia, che come acquisti. Del resto questa decisione è basata sul motivo che se l' accordo non avesse avuto luogo, il conjuge avrebbe sempre trovato l' immobile nella successione dell' ascendente, ed allora si sarebbe trovato escluso dalla comunione secondo l' art. 1404 † T. Esso è dunque una specie di successione anticipata, ma i di cui effetti, quanto alla comunione, debbono essere gli stessi, che se fosse avvenuta all' epoca della morte dell' ascendente. Soltanto, siccome questa operazione non è stata gratuita, e che tutto quel che importò venne preso su i fondi della comunione, questa debb' esserne compensata. Da queste spieghe, risulta:

1.° Che se l' accordo sia stato fatto con un estraneo, l' immobile cade nella comunione. Non si può dire allora che se non avesse avuto luogo l' accordo, l' immobile sarebbe sempre appartenuto al conjuge.

Ma quid, se l' accordo fosse fatto con un parente collaterale, di cui il conjuge si fosse erede presuntivo nell' epoca dello stesso accordo, o in quello della morte? Sembrerebbe che la decisione dovrebb' essere la stessa, come nel caso dell' ascendente. Intanto si è sempre stabilito il contrario nell' antico dritto; e la stessa dottrina è consacrata dall'art. 1406 † T. del Codice. Si può assegnar per motivo di differenza che sia la stessa natura quella che deferisce ai discendenti l' eredità de' loro ascendenti. Tutto quello che costoro ai primi danno durante la loro vita, si considera darlo in anticipazione sulla di loro successione. Lo stesso motivo non può applicarsi ai collaterali, le di cui eredità sono piuttosto deferite dalle disposizioni del dritto civile, che da quelle del dritto naturale. In fatti noi vediamo che il collaterale può disporre della totalità de' suoi beni, cosa che non può fare l' ascendente. Ciò produceva anticamente che gli eredi collaterali non eran tenuti a conferire

sto fatto in comune, e specialmente il prodotto di una comune fatica, e si opponeva ai proprii della comunione, vale a dire ai beni che n' erano esclusi. Gli acquisti *poi erano opposti tanto ai proprii di comunione, quando ai proprii di successione, vale a dire ai beni provvenienti dal defunto di cui si trattava. Non esistendo più oggi i proprii di successione, il Codice si serve indistintamente di queste espressioni le quali amendue hanno lo stesso significato in materia di comunione, e sono opposti ai proprii, vale a dire ai beni appartenenti privativamente a ciascun conjuge, ed i di cui frutti e non i fondi entrano in comunione, a differenza de' beni comuni, acquisti o coacquisti, i di cui fondi vi entrano egualmente che i frutti e le rendite. V. Toullier l. cit. num. 132.*

2.° Riguardo all' immobile acquistato a titolo di permuta con un immobile proprio dell' altro conjuge, la surrogazione reale che ha luogo in questo caso, dà all' immobile acquistato il carattere di proprio di comunione (54),

---

le donazioni tra vivi. (Costumanza di Parigi art. 301). Veramente quest' ultima disposizione è stata abrogata nel dritto attuale; e forse quest' abrogazione avrebbe dovuto produrre un cangiamento nella disposizione nell' art. 1406; poichè Pothier osserva, n.° 137, che nelle Costumanze le quali obbligavano alla collazione nella linea collaterale, gli accordi della mentovata specie fatti con un collaterale, avrebbero certamente gli stessi effetti, che se fossero stati fatti con un ascendente.

2.° Che se l' immobile sia stato acquistato anche da un ascendente, ma a titolo di vendita pura e semplice, esso è riputato co-acquisto. In fatti quando l' operazione può essere riguardata come un accordo di famiglia, si puol presumere che abbia avuto luogo a riflesso del legame di parentela ch' era tra le parti; che l' ascendente, come l' abbiam già detto, non ha fatto che prevenire il tempo dell' apertura della sua successione, e far anticipatamente quel che si sarebbe fatto in tal epoca. Ma una vendita pura e semplice non è un accordo di famiglia; è un contratto ordinarissimo che può aver luogo con qualunque persona. Si può presumere che il padre non ha venduto a suo figlio, che come avrebbe venduto a qualunque estraneo, e perchè ha trovato un uguale vantaggio a contrattare con lui. Se ciò non ostante la vendita si fosse fatta a rendita vitalizia, o con riserva d' usufrutto, io penso che l' immobile dovrebbe essere riputato *proprio* (arg. tratto dall' art. 918 † 834).

Quid, se l' accordo fosse stato fatto da un discendente ad un ascendente, vale a dire se un discendente ha donato uno immobile ad uno de' suoi ascendenti in pagamento di ciò che gli dovea, quest' immobile sarebbe proprio, o co-acquisto nelle mani dell' ascendente? Sarebbe co-acquisto; applicate ciò che abbiam detto riguardo al collaterale.

Del resto, dietro il principio sul quale è appoggiata la disposizione dell' art. 1406 si dee decidere che se uno de' conjugi chiamato per la sua parte ad una successione puramente immobiliare, sia stato obbligato di mettere in collazione una somma di danaro che gli fosse stata donata dal defunto, gl' immobili raccolti da lui nella successione, non restano meno proprj, salvo il compenso a favor della comunione dell' ammontar della somma messa in collazione. Ma se son pervenuti al conjuge de' beni mobili, ed immobili, si fa compensazione sino alla dovuta concorrenza del valore de' mobili pervenuti, colla somma messa in collazione.

(54) E ciò per la totalità, quand' anche valesse più che l' immobile dato in contracambio: e ciò che lo prova si è l' essere dovuto il compenso per l' eccedenza; salvo però sempre il caso di frode; poichè se, per esempio, vi fosse una considerevole sproporzione tra l' oggetto dato e quello ricevuto in cambio, talmente che l' eccedente fosse presso a poco uguale al valore dell' oggetto ricevuto, questo dovrebb' essere riguardato come co-acquisto, salva un' indennità a favore del

1407 T. salvo il compenso (55) in caso che siasi pagato un pareggiamento.

3.° Riguardo agl' immobili acquistati per rinvestire il prezzo dei beni proprj d'uno dei conjugi alienati durante la comunione, allorchè le condizioni prescritte onde la surrogazione abbia luogo, siano state adempite (56);

4.° Riguardo all' acquisto fatto durante il matrimonio col mezzo di licitazione o altrimenti della porzione d' un immobile, di cui uno dei conjugi era proprietario per indiviso al momento del matrimonio. Noi abbiamo veduto nel Titolo *delle successioni*, che l'effetto della licitazione si è che il comproprietario d'una cosa indivisa, che diventa aggiudicatario del rimanente, si reputa che sin dal principio sia stato proprietario del totale (57). Riesce

---

conjuge, di una somma uguale al valore dell' oggetto dato in contraccambio (*a*).

(55) Sia in favore della comunione, quando sia essa che abbia pagata l' eccedenza, sia in favor del conjuge proprietario del fondo permutato, quando la comunione abbia ricevuto l' eccedente.

(56) Vedete in seguito la sezione 5 §. 2.°

(57) Dunque il conjuge si considera aver acquistata la proprietà di tutto l' immobile prima del matrimonio.

(*a*) *Questa opinione, dice Toullier l. c. num. 150, oltre a prestarsi all' arbitrio del giudice, per determinare quel presso a poco tra l'eguaglianza del valore del conguaglio e dell'oggetto, ed oltre ad esigere nella pratica valutazioni e perizie, cagioni di spese di controversie e di liti, sembra diametralmente contraria al testo ed allo spirito dell' art. 1407 portante che l' immobile ricevuto sia surrogato in luogo di quello dato in cambio, salvo a compensare la comunione se vi sia eccedenza, mentre che secondo il Delvincourt spetterebbe alla comunione di compensare il conjuge il di cui immobile sia stato dato in cambio. Si pretende veder la frode nel cambio, quando l' eccedente sia considerevole: ma questa non vi può esser mai, perchè la comunione è sempre compensata delle somme presevi, e frattanto profitta delle rendite dell' immobile acquistato in cambio. Come dunque chiamar frode ciò che non porta pregiudizio ad alcuno?*

Il Signor Bellot des Minieres nel suo Trattato del contratto di matrimonio approva la distinzione del Delvincourt „ poichè, dic'egli, bisogna stabilire un termine scorso il quale queste specie di contratti non debban essere più considerati come permute. Ma per qual motivo? domanda Toullier nella nota 2 al citato numero. Se bisognasse stabilir un termine, far lo dovrebbe la legge. Ma essa non l' ha voluto per un motivo molto savio, quello cioè di prevenire le controversie e le perizie di cui nella pratica ha bisogno l' opinione del Delvincourt contraria diametralmente al testo dell' art. 1407.

evidente, che se in questo caso la comunione ha somministrato qualche somma per un tale acquisto debb'esserne indennizzata. 1408 T.

La disposizione precedente ha luogo in favore della moglie, anche quando il marito venisse egli solo ed in nome proprio ad essere aggiudicatario dell' immobile di cui essa era comproprietaria; anzi in allora essa ha questo vantaggio, che al momento dello scioglimento della comunione ha la scelta, o di prendere l' intero immobile, rimborsando alla comunione il prezzo dell' acquisto, o di rilasciarlo alla comunione, la quale in tal caso resta debitrice verso di lei d' una porzione del prezzo proporzionato alla parte ch' ella aveva nell' immobile (58); ivi

---

Bisogna del resto osservare che l' articolo dice *col mezzo di licitazione*, *od altrimenti*. In conseguenza quando non vi fosse stata licitazione, se il conjuge, per esempio, ha comprato all' amichevole da ogni comproprietario la parte che ciascuno avea nell' immobile, il tutto è *proprio*. Ed infatti nella licitazione propriamente detta, quando tutte le parti sono di età maggiore, e nell' esercizio de'loro dritti, gli estranei non sono ammessi ad incantare, se non quando sia ciò richiesto da uno de' comproprietarj. Altrimenti la licitazione non ha luogo che tra essi. Or in quest' ultimo caso quando un d' essi diventa definitivamente proprietario del totale, importa poco che siavi preceduto incanto, o che l' abbandono del totale gli sia stato fatto all' amichevole; l' atto non sarà meno riguardato come una divisione, o una licitazione, che sarà in conseguenza dichiarativo, o non traslativo di proprietà. (Vedete la nota 341 Vol. IV. p. 241).

(58) Perchè questa scelta è data alla moglie? Per impedire l' effetto dell' abuso che far potrebbe il marito della potestà maritale, opponendosi all' acquisto dell' immobile che far potrebbe la moglie, nell' idea di acquistarlo per lui stesso, ed in proprio nome. D' altronde il marito può esser considerato come il mandatario di sua moglie: vi si può dunque applicare l' art. 1596 † 1441. Questa ragione avendo la stessa forza nel caso, sia dell' accettazione, sia della rinuncia alla comunione, io penso che la stessa disposizione debba aver luogo, ed accordarsi lo stesso dritto alla moglie, o ch'essa accetti o che rinunzii.

Ma il marito potrà egli durante la comunione disporre da se solo di questo immobile, e senza il consenso di sua moglie? Io nol credo. Altrimenti ciò sarebbe dare al marito il dritto di privar la moglie della facoltà di scegliere, accordatale dalla legge. (Arg. tratto dalla legge 10 §. 6 *ff. de jure dotium*). V. su ciò una decisione di Colmar del 24 novembre 1814 contro la quale venne rigettato il ricorso al 30 luglio 1816. (Sirey, 1817, 1. par. p. 68).

Qual termine ha la moglie per esercitare il dritto accordatole dall' art. 1408 † T? Giusta la ipotesi nella quale supponiamo essersi redatto questo articolo, l'azion della moglie in questo caso sarebbe prescr

5.° Riguardo agli immobili nella proprietà dei quali uno dei conjugi fosse rientrato dopo il matrimonio, per esser rescissa o risoluta (59) l'alienazione ch' egli ne avea

---

a poco la stessa che quella data al mandante contro il mandatario, per farsi restituire le cose da costui acquistate in esecuzion' del mandato. Ora, una simile azione non si prescrive, che per trent' anni; e siccome l'azion della moglie non comincia che dall'istante dello scioglimento della comunione, così li trent'anni non debbon correre che da questo momento. Io convengo che questo termine è molto lungo, e che sarebbe stato convenevole che la legge stabilito ne avesse uno più breve, per esempio, di un anno; ma in mancanza di particolari disposizioni, egli è forza di ricorrere al principio generale.

(59) In generale quando uno de' conjugi ha cessato di possedere un immobile prima del suo matrimonio, e che ne ricuperi la proprietà dopo del matrimonio, bisogna distinguere. Se ciò viene in forza di un nuovo titolo, l'immobile è un *co-acquisto*; se non vi è nuovo titolo, ma soltanto la rescissione o risoluzione di quello in forza del quale avea cessato di esser proprietario, l'immobile resta *proprio di comunione*, e da essa escluso: *Non omnis nova acquisitio*, (dice Molineo *nel Trattato de' feudi* §. 43 n.° 201), *communicatur inter virum et uxorem, sed ea quae fit constante matrimonio, et non pendet a jure alterutri eorum jam ante matrimonium quaesito*. Esempii:

Uno de' conjugi avea donato un immobile prima del matrimonio. Dopo questo la donazione venne rivocata per sopravvenienza di figli, o per ingratitudine del donatario: Non vi è nuovo titolo d'acquisto, ma soltanto risoluzione della già fatta donazione. L'immobile dunque è *proprio*.

Uno de' conjugi ha venduto un immobile prima del matrimonio, sotto una condizione risolutiva che si è compiuta dopo il matrimonio. Non vi è nuovo titolo. L'immobile è *proprio*. Questa disposizione ha luogo, o che la condizione risolutiva sia espressa, come, la facoltà di ricompra; o sia tacita, come, se la vendita è risoluta pel non pagamento del prezzo. Sarebbe lo stesso se il conjuge venditore avesse dopo il matrimonio fatto rescindere la vendita, per viltà del prezzo, e che il compratore avesse preferito di restituir l'immobile piuttosto che di pagare il supplemento.

Ma in tutti questi casi, come la somma che vi è stato bisogno di sborsare per ricuperare l'immobile si è tratta dalla comunione, se ne dee a questa il compenso.

Quid, se uno de' conjugi avesse venduto un immobile prima del matrimonio, e che la vendita fosse stata risoluta dopo del matrimonio, ma prima della tradizione, pel mutuo consenso delle parti? In questo caso l'immobile è un *co-acquisto*. Pothier decide altrimenti nel suo numero 189. Ma la ragion della diversità è ben semplice. Anticamente la proprietà non era trasferita che per la tradizione; sino a che questa non avea luogo il venditore restava proprietario. Se dunque le parti scambievolmente desistevano dai loro dritti, e rispettivamente si rimettevano le loro obbligazioni, ne seguiva che il venditore restava

fatta da prima; salvo sempre il dritto di compensazione nei casi in cui dee aver luogo;

6.° Riguardo agl' immobili uniti *realmente* ad uno proprio di comunione. Così, l' accrescimento fatto per alluvione ad un podere proprio della comunione, è similmente proprio: l' edifizio fabbricato, anche a spese della comunione, su d' un terreno appartenente ad uno dei conjugi è proprio di comunione, salvo il dritto di compensazione. Noi diciamo *uniti realmente*, perchè se l'unione fosse soltanto per destinazione, l'oggetto unito conserverebbe la qualità d' acquisto. Tale sarebbe l' unione d' un pezzo di terra vicino ad un podere proprio d'uno degli sposi, e che avesse servito ad aumentarne il recinto (60).

Del resto, nel dubbio, qualunque immobile si reputa acquisto, se non è provato che uno dei conjugi ne aveva la proprietà, od il civile possesso (61) al momento del matrimonio. 1402 T.

Sezione II.

Del passivo della comunione.

Il passivo della comunione si compone:

1.° Di tutti i debiti mobiliari di cui gli sposi si trovavano gravati nell' atto della celebrazione del loro matrimonio (62), salva la compensazione per quelli relativi

---

proprietario, e collo stesso titolo in cui l' era prima del matrimonio. L' immobile dovea dunque esser *proprio*. Ma attualmente che la proprietà si trasferisce col solo contratto, e prima di qualunque tradizione (art. 1583 † 1428), ne risulta, che nel caso proposto il venditore avea cessato di essere proprietario prima del matrimonio, e che la pretesa desistenza delle parti è una vera retrovendita fattagli dall'acquirente. Vi è dunque un nuovo titolo di acquisto. Dunque è un *coacquisto*.

(60) Diversamente ne' legati (art. 1019 † 973). Ma ciò è perchè ivi si tratta di prevenire le frodi, e d'impedire i vantaggi indiretti.

(61) L' articolo dice *legale*. (V. di sopra la nota 48 pag. 100).

(62) E ciò secondo il principio dell' antico dritto francese, che i debiti mobiliari sono un peso della universalità de' mobili. Or come la comunione prende l' universalità de' mobili, se n' è conchiuso ch' essa debba essere caricata della universalità de' debiti mobiliari. (V. qui appresso la nota 80 verso la fine). Ma che dee intendersi per debito

mobiliare? Quello il di cui oggetto è mobiliare, *quae tendit ad quid mobile*, e ciò quand' anche fosse ipotecario. Poichè sebbene l' ipoteca sia un dritto reale su di un immobile, pure com' essa non è che un' obbligazione accessoria, non può cambiare la natura dell' obbligo principale, come noi l' abbiamo precedentemente fatto osservare.

Quid, se l' obbligazione è di fare, o di non fare? Come queste obbligazioni nel caso d' inesecuzione si risolvono sempre in risarcimento de' danni ed interessi, che sono *quid mobile*, bisogna sostenere ch'esse sono di lor natura mobiliari.

Dal non mettere la legge a peso della comunione che i debiti mobiliari de' conjugi, bisogna concluderne ch' essa non è tenuta de' loro debiti immobiliari. Questa distinzione era molto più importante anticamente, che le rendite erano immobili. Presentemente non vi è che il caso in cui uno de' conjugi avesse contratto prima del matrimonio l' obbligo di consegnare un immobile, e non l' avesse adempito. Quest' obbligo essendo per se stesso un debito immobiliare, la comunione non ne sarebbe tenuta.

Quid, se il conjuge venditore è condannato ai danni ed interessi verso il compratore, *puta* pel ritardo nella consegna, questi danni ed interessi saranno essi a carico della comunione? Io nol penso. Essi sono un accessorio, una conseguenza dell' obbligo di consegnare ch' è immobiliare, debbon dunque seguire la natura dell' obbligazione principale. La comunione non dee esser tenuta che *quatenus locupletior facta est*; per es. se essa ha percepiti frattanto i frutti dell' immobile venduto, e non consegnato.

Quid, se il debito era alternativo di due cose, l' una mobiliare, l' altra immobiliare? Il pagamento che sarà fatto determinerà la natura del debito, come noi l' abbiam visto al Titolo precedente, e quindi il dritto della comunione. Ma se la scelta appartiene al conjuge, dovrà egli il compenso alla comunione se sceglie di pagare la cosa mobiliare? e gliene sarà dovuto, se sceglie l' immobiliare?

La ragion di dubitare si è che il compenso è dovuto alla comunione tutte le volte che il conjuge la diminuisce per vantaggiar se stesso; ed è dovuto al conjuge tutte le volte ch' egli vantaggia la comunione in suo pregiudizio. Or s' egli sceglie di pagare la cosa immobiliare, egli vantaggia la comunione a sue spese. Se sceglie la cosa mobiliare, vantaggia se stesso a spese della comunione. Dunque ec.

Ciò non ostante io credo non esser dovuto compenso nell' uno, nè nell' altro caso. In fatti se si sostiene che il conjuge dee compensar la comunione quando sceglie di pagare la cosa mobiliare, ciò è perchè si pretende che il debito non debb'essere a carico della comunione. Ma se d' altra banda si pretende che gli è dovuto il compenso quando sceglie di pagare la cosa immobiliare, si conviene dunque che il debito dovrebb'essere a carico della comunione; il che, come vedesi, implica contradizione. D' altronde nel primo caso si decide come se il debito fosse puramente immobiliare, e nel secondo come se fosse puramente ed unicamente mobiliare. Or esso non è nè l' uno nè l' altro; o piuttosto è l' uno e l' altro. Io dunque lo ripeto, e credo che non è dovuto compenso, qualunque sia la scelta fatta dal conjuge. Il debito è entrato nella comunione colla sua qualità alternativa. Quest'è una vicenda a lui increscente, e che dee venire a carico o a discarico della comunione secondo l' evento.

agl' immobili che loro son proprj di comunione (63);

Ma se l' obbligo è a vantaggio della moglie, il marito potrebb' egli fare da se solo la scelta, e senza il concorso della moglie? Io nol penso. Dipenderebbe allora da lui di privar sua moglie di un dritto immobiliare.

Quid, se l'obbligazione è facoltativa? noi abbiamo deciso nel Titolo precedente, che la natura di questa obbligazione è determinata da quella della cosa che si dee, e non da quella che solamente è *in facultate solutionis*. È dunque la natura della prima di queste due cose che determinerà se il debito dee o no essere a carico della comunione.

(63) Tali sono: 1.° Il prezzo degl' immobili proprj di ciaschedun conjuge, quand' esso sia ancora dovuto all' epoca del matrimonio. Secondo il rigor de' principj del dritto, questo, come debito mobiliare, dovrebb' essere a carico della comunione; ma si è pensato che sarebbe contrario all' equità il far pagare alla comunione il prezzo di un podere che non le appartiene, e che il conjuge ritiene per lui solo. Egli è vero che la comunione ne introiterà le rendite; ma essa pure perde gl' interessi del prezzo.

Da questo ragionamento deesi concludere che se il conjuge non fosse più proprietario dell' immobile all'epoca del matrimonio, il prezzo o la parte del prezzo che potrebbe ancora dovere, sarebbe a carico della comunione.

2. Le somme dovute per straordinarie riparazioni fatte agl' immobili suddetti. Vi è la stessa ragione di decidere che abbiamo addotta nel caso precedente.

3. L' ammontar de' debiti di cui il conjuge non sia che ipotecariamente tenuto, quando l' immobile del quale è tenuto *è proprio di comunione*. In questo caso il debito non è a carico di essa, per non essere un debito del conjuge, potendosene egli liberare abbandonando l' immobile: è dunque dovuto per l' immobile solo; dee dunque l' immobile pagarlo. Segue da ciò che se il conjuge fosse obbligato al debito personalmente per una quota e porzione, ed ipotecariamente pel tutto, come nel caso di una successione, la comunione non è tenuta che della porzione di cui il conjuge è personalmente obbligato: s'essa ha pagato il dippiù, debb' esser compensata.

Del resto bisogna osservare che quando noi diciamo non esser la comunione tenuta a soddisfare questa specie di debiti, bisogna intenderlo che non sia tenuta riguardo a' conjugi tra essi; poichè rapporto ai terzi la comunione vi è tenuta: vale a dire, in tutt' i casi, se il debito proviene dal marito; e se dalla moglie, essa vi è egualmente tenuta quando non vi sia clausola di separazione di debiti, inventario ec. (art. 1510 † T). Ed è perciò che l' art. 1409 † T. mette a carico della comunione tutt' i debiti mobiliari, da cui gli sposi si trovavan gravati prima della celebrazione del loro matrimonio, senza distinzione, e si contenta di aggiungere: *salva la compensazione per quelli relativi agl' immobili proprj dell' uno o dell' altro de' conjugi*; il che indica che i debiti debbon sempre pagarsi dalla comunione, salvo il suo regresso contro il conjuge da cui provengono. Bisogna non pertanto eccettuare il caso del debito puramente ipotecario, al quale, secondo

2.° Dei debiti mobiliari di cui si trovano gravate le eredità che loro pervengono durante il matrimonio, salvè le distinzioni che verranno stabilite più avanti;

3.° Di tutti i debiti, tanto di capitali che di annualità, o d' interessi, contratti dal marito durante la comunione, o dalla moglie col consenso del marito; sempre salva la compensazione ove abbia luogo (64);

4.° Delle annualità o degl' interessi soltanto delle rendite costituite e degli altri debiti personali dei conjugi (65);

---

le leggi sulle ipoteche, sia ch' provenga dal marito, sia che provenga dalla moglie, non può esser esatto che sull'immobile ipotecato, perchè, come il dicemmo, non è dovuto che da questo immobile.

(64) Pel caso in cui il compenso è dovuto vedete l'art. 1437 † T, e qui appresso la sez. 5. §. 2.

(65) La comunione godendo de' frutti e rendite de' proprj di ciaschedun conjuge, dee pagar gl' interessi che sono un peso de' frutti. Ma ciò non si applica che a' debiti personali di ciascun conjuge, vale a dire, sia a quelli che per di loro natura non cadono nella comunione, e di cui si è parlato nella penultima nota, sia a quelli che ne sono esclusi da una clausola particolare del contratto di matrimonio. Poichè a tutti gli altri debiti la comunione è obbligata non solo per le annualità, o interessi, ma benanche per i capitali.

Se dunque, per es., uno de' conjugi dee una rendita pel prezzo di un immobile proprio, egli è chiaro che la comunione non avendo alcun dritto alla proprietà dell' immobile, non può esser tenuta del capitale della rendita: ma siccome percepisce i prodotti dell' immobile, essa dee le annualità della rendita. *Quid*, se la rendita è vitalizia? Nasce la difficoltà in questo caso dal perchè la rendita vitalizia non ha affatto capitale. Quando se ne pagano le annualità, si considera pagarsene successivamente il capitale. Potrebbe dunque dirsi che quando la comunione paga le annualità di una rendita vitalizia, costituita da uno de' conjugi, per prezzo di un podere che gli è proprio, si considera soddisfare il capitale di questo prezzo, e che per conseguenza l'è dovuta compensazione, almeno per l' eccedente della rendita vitalizia sul prodotto presunto dell'immobile. Ciò non ostante bisogna decidere il contrario secondo l' art. 610 † 535, che mette le annualità delle rendite vitalizie a carico dell'usufruttuario universale, come un peso de' frutti. Ora non può negarsi che la comunione non sia usufruttuaria universale de' beni proprj di ciascedun conjuge: essa è dunque tenuta, e senza compensazione, delle rendite vitalizie da quegli dovute (*a*).

(*a*) *Non è solo il nostro Autore, ma ed il sig. le Guével, e 'l detto Proudon ed altri autori hanno immaginato doversi considerare la comunione come un essere morale o come una terza persona collocata tra i conjugi e che ha dritti distinti e separati da ciascuno*

5.° Delle riparazioni ordinarie degl'immobili che non cadono in comunione (66);

6.° Finalmente degli alimenti dei conjugi, dell' educazione e mantenimento dei figli (67), e di tutti gli altri pesi del matrimonio. 1409 T.

Noi ora osserveremo separatamente le tre prime disposizioni, che sono le sole che possono presentare qualche difficoltà.

Abbiamo detto in prima che la comunione è tenuta a tutti i debiti mobiliari di cui gli sposi si trovano personalmente gravati al momento della celebrazione del loro matrimonio; ma siccome questo principio, qualora fosse ammesso senza distinzione, potrebbe facilmente procurare alla moglie il mezzo di disporre da se sola della comunione durante il matrimonio, contraendo dei debiti e dando un' antidata agli atti che ne costituiscono la prova, così venne stabilito che i debiti mobiliari contratti dalla moglie prima del matrimonio non sono a carico della comunione, se non quando siano provati con un atto che abbia una data certa anteriore al matrimonio (68), salvo al creditore che non avesse un tal documento il dritto d'agire pel suo pagamento, ma solamente sulla nuda proprietà (69) degli immobili particolari della moglie.

(66) La comunione è usufruttuaria di quest' immobili. Dunque ec.

(67) Dei figli comuni. Quanto a quegli di precedente matrimonio, s'essi hanno come mantenersi, la spesa debb' essere presa su i loro beni. S'essi non ne hanno, i loro alimenti essendo un debito mobiliare del conjuge da cui discendono, la comunione vi è tenuta senza compensazione.

(68) Ma se il titolo è esecutivo contro la moglie, lo diventa esso *ipso jure et de plano* contro il marito? Io penso che sì, e senza che siavi bisogno di ottenersi una sentenza, ma soltanto otto giorni dopo l'intimazione del titolo fatta alla persona, o al domicilio del marito. (Arg. tratto dall' art. 877 † 797).

(69) E non sull'usufrutto che appartiene alla comunione, e di cui

di essi, danno a quest' essere ideale l' usufrutto de' beni proprii dei due conjugi, la proprietà de' mobili e degli acquisti, stabilendo il marito amministratore legale di quest' essere morale chiamato comunione. Una simile dottrina, dice il Toullier l. c. num. 82, confonde tutte le idee e tutte le nozioni della giurisprudenza. Lungo sarebbe riportar gli argomenti co' quali egli dimostra che ciò non può accordarsi coi principii del Codice civile i quali offrono conseguenze totalmente opposte: meglio sia riscontrarli all' indicato luogo.

Ma se il marito ha pagato un debito di sua moglie che abbia una data anteriore al matrimonio, ma non certa, si dee presumere che abbia riconosciuto la verità di questa data, e quindi non può domandare compensazione alcuna a motivo d'un tal pagamento, nè alla moglie, nè a' di lei eredi.

1410 T.

In quanto a ciò che concerne i debiti del marito, bisogna osservare che in faccia ai terzi, e per tutti gli atti a titolo oneroso (70), la comunione è considerata come una sua piena ed intera proprietà e come formante

---

per conseguenza la moglie non può disporre.

Bisogna confessare che la disposizione di questo articolo, la quale non esisteva nell'antico dritto, presenta qualche difficoltà. In fatti, o la legge presume che il debito della moglie che non ha data certa è anteriore, o posteriore al matrimonio. Nel primo caso la comunione debb'esserne tenuta; nel secondo il debito è nullo come contratto senz'autorizzazione; ed in conseguenza non si può per esso agire nè anche sulla nuda proprietà de'beni particolari della moglie. Altrimenti è darle il dritto d'obbligare i suoi immobili durante il matrimonio, senza essere autorizzata; essa non ha che a contrarre debiti, ed antidatarne le obbliganze.

In secondo luogo, se si supponga che la moglie non ha che effetti mobiliari, ne risulterà che il creditore, per quanto sia legittimo, si troverà privato di ogni azione durante il matrimonio, e forse ancora dopo lo scioglimento, se costei premuore, e che i di lei eredi sieno obbligati di rinunciare alla sua successione.

Sarebbe stato forse più conforme all'equità ed ai principii, di rapportarsene ai tribunali che avrebbero esaminato se la data dell'obbliganza era o no sincera. Nel primo caso il debito sarebbe stato a peso della comunione; nel secondo l'obbligazione sarebbe stata dichiarata interamente nulla. Quest'era l'opinione di Pothier, num. 259.

Del resto bisogna conchiudere da questo articolo, che quando si tratta con una donna zitella o vedova, bisogna avere gran cura di dare una data certa alle obbliganze che le si fan sottoscrivere.

Ma se la moglie maritandosi sotto la regola della comunione siasi riservato il dritto di riscuotere una parte delle sue rendite pel suo mantenimento a'suoi particolari bisogni, i suoi creditori, i di cui titoli non hanno data certa anteriore al matrimonio, potrebbero essi sequestrare questa porzione delle sue rendite? Venne giudicato negativamente dalla Corte di cassazione nel 9 agosto 1820 (*Bull.* n. 70), sul riflesso che queste rendite essendo con ciò distornate dal loro destino, il mantenimento della moglie ricadrebbe a carico della comunione, la quale si troverebbe in tal modo costretta di pagare indirettamente questa sorte di debiti.

(70) È proibito al marito di disporre a titolo gratuito de'beni della comunione, salvo in alcuni casi che noi faremo in seguito conoscere.

un sol tutto co' suoi beni particolari. Da ciò ne segue che durante la comunione, i creditori particolari del marito possono agire, anche sui beni della comunione, e che, *vice versa*, i creditori della comunione possono agire egualmente, anche sui beni particolari del marito; salvo sempre il dritto di compensazione ove abbia luogo.

La comunione è caricata, come abbiamo già detto, non solo dei debiti contratti da sciascun dei conjugi anteriormente al matrimonio, ma anche, ed a maggior ragione, di tutti quelli contratti durante il matrimonio, o unitamente da ambedue i conjugi, o dal marito solo, od anche dalla sola moglie col consenso del marito (71). In conseguenza, il pagamento di tutti questi debiti può esser richiesto tanto sui beni della comunione quanto su quelli del marito (72). 1419 T.

Bisogna osservare da un altro lato, che la moglie sola e per se stessa, non ha realmente alcun dritto sui beni della comunione, sintantochè questa dura, e che non può disporne in alcuna maniera senza il consenso espresso o presunto del marito (73). 1426 1397

Onde applicare questi principj ai debiti derivanti dalle eredità (74) pervenute agli sposi durante il matrimonio, ed onde far conoscere come la comunione vi sia tenuta, noi distingueremo tre casi: o queste eredità sono puramente mobiliari, o sono puramente immobiliari, o sono in parte mobiliari ed in parte immobiliari. Ma prima di tutto osserveremo, che queste distinzioni non possono pregiudicare al dritto che hanno in tutti i casi i creditori di queste eredità, di domandare il loro pagamento sui beni tanto mobiliari quanto immobiliari che le compongono. 1412 T. 1417 T.

I debiti delle eredità puramente mobiliari cadono in-

---

(71) V. in seguito la nota 207.

(72) Ed anche su quei della moglie, quand'essa siasi personalmente obbligata (art. 1419 † T). V. la seguente nota 96 p. 124.

(73) *Presunto* nel caso in cui essa eserciti pubblica mercatura. L'autorizzazione del giudice non basterebbe dunque per dare alla moglie il dritto di disporre de'beni della comunione, eccettuati pochissimi casi che noi farem conoscere nella seguente sezione §. 2.

(74) Bisogna intender con ciò non solo i debiti contratti dal defunto, ma ancora i legati.

1411 T. teramente a peso della comunione (75), e per conseguenza del marito, quando anche l'eredità fosse pervenuta alla moglie, e che i debiti eccedessero i beni. Se però la eredità fu accettata dalla moglie soltanto coll' autorizzazione giudiziale, e che sia stato fatto un inventario (76), i creditori, dopo di aver esauriti i beni dell' eredità, non 1417 T. possono domandare il loro pagamento che sulla nuda proprietà degli altri beni personali della moglie (77).

Se l'eredità è puramente immobiliare, riesce chiaro, per quello che risguarda i conjugi, che la comunione approfittando soltanto delle rendite degl' immobili, i debiti non possono essere a suo carico che per gl' interessi ed annualità; ma in quanto a' terzi, bisogna distinguere se l'eredità sia pervenuta al marito od alla moglie.

---

(75) Quando la successione è totalmente mobiliare, tutto l'attivo cade nella comunione, ed egli è giusto ch'essa sia caricata di tutto il passivo.

(76) L'inventario è necessario, perchè i beni della successione come mobili han dovuto cadere nella comunione, la quale debb'essere tenuta de' debiti, *quatenus locupletior facta est*. Ora ciò non può esser determinato, se non da un inventario. Segue da ciò, primo, che quando la successione puramente mobiliare è scaduta al marito, o che sia scaduta alla moglie, ma da lei accettata coll' autorizzazione di suo marito, come la comunione è tenuta per tutt'i debiti, la formalità dell' inventario è assolutamente inutile rapporto ai creditori della successione. 2.° Che se non vi è inventario, la comunione è tenuta ancora per tutt'i debiti, quand' anche l'eredità non fosse stata accettata che coll' autorizzazione giudiziale.

Quid, se non vi è stato per parte della moglie che una tacita accettazione? Io penso che bisogna distinguere: se si vuol far risultare quest' accettazione da un atto nel quale la moglie ha presa la qualità di erede, bisogna ancora distinguere: Se la moglie non sia stata autorizzata, nè da suo marito, nè dal giudice, l'atto è nullo, e produce la nullità dell' accettazione. S' essa è stata autorizzata, l' atto avrà l'effetto di cui fan parola gli art. 1412, 1413 e 1416 † T. T. T. secondo che la moglie sarà autorizzata dal marito, o dal giudice, e che vi sarà stato o no inventario.

Se l' accettazione risulta da un fatto, io penso che bisogna applicare i principj contenuti nella nota 155 (vol. II. p. 86) e decidere che la moglie potrà esser riguardata come accettante, o no, e che per conseguenza i dritti de' creditori varieranno secondochè si potrà presumere di avere il marito partecipato o no al fatto d'onde risulta l'accettazione.

(77) E non su l' usufrutto di questi stessi beni che appartengono alla comunione. Ciò è sempre fondato su lo stesso principio che la moglie non può neppure coll' autorizzazione giudiziale disporre de' beni della comunione.

Nel primo caso, dietro i principj da noi stabiliti, i creditori possono agire per il loro pagamento non solo sui beni proprj del marito, ma ancora su quelli della comunione, salvo il dritto di compensazione. 1412 T.

Se l' eredità è pervenuta alla moglie, i creditori hanno dritto d' agire soltanto sui di lei beni particolari; ed anche con questa differenza, che se l' accettazione ebbe luogo col consenso del marito, i creditori possono agire sulla piena proprietà dei detti beni (78), mentre invece se la moglie è stata autorizzata soltanto giudizialmente, non possono agire che sulla nuda proprietà dei beni stessi (79). 1413 T.

Finalmente, se l' eredità è insieme in parte mobiliare ed in parte immobiliare, si calcola qual' sia il valor del mobiliare comparativamente alla massa totale; ed i debiti anche mobiliari dell' eredità non cadono a peso della comunione che in proporzione di questo valore (80). La

---

(78) Ma è una massima che quegli cha autorizza non si obbliga: *qui auctor est, non se obbligat*. Dunque autorizzando la moglie ad accettare un' eredità, non dee riputarsi d' averla autorizzata ad obbligar l' usufrutto de' suoi beni particolari che non appartengono alla moglie, ma sì bene a lui marito, come capo della comunione. Ma bisogna rispondere che la moglie autorizzata da suo marito acquista la stessa capacità, come se non fosse maritata. Ora in questo caso essa potrebbe disporre della piena proprietà de' suoi beni: che il marito che autorizza la moglie a vendere uno de' suoi proprj è riputato autorizzarla a venderlo, tanto in proprietà, che in usufrutto; che per la stessa ragione quand' egli l' autorizza ad accettare una successione, vale a dire ad obbligar tutt' i suoi beni al pagamento degli obblighi inerenti alla qualità di erede, si considera autorizzarla ad obbligarli così in proprietà, che in usufrutto etc.

(79) Non si richiede qui alcun inventario: non vi può essere confusione de' beni dell' eredità con quei della comunione, poichè si suppone l' eredità composta interamente ed unicamente d' immobili.

(80) Quindi sia una successione del valore di 120000 franchi, di cui ottantamila d' immobili, quarantamila di effetti mobiliari, e quarantamila franchi di debiti. Si dirà: i mobili fanno il terzo della successione; la comunione è dunque tenuta al terzo de' debiti, vale a dire ch' essa pagherà tutto, ma sarà compensata per i due terzi.

Gli autori eran divisi su questa quistione. Pothier e le Maitre eran del parere adottato dal Codice. Lebrun o Renusson pensavano che i debiti mobiliari essendo un peso del mobiliare, la comunione che profittava di tutto il mobiliare, dovea esser tenuta di tutti questi debiti. Quest' ultima opinione era forse meno contraria all' equità, in un' epoca in cui generalmente si doveano molti capitali di rendita

porzione contributoria in questo caso si desume dall' inventario cui il marito dee far procedere in proprio nome, se l' eredità lo riguarda particolarmente, o come dirigente le azioni della moglie, quando si tratti d' una eredità ad essa pervenuta.

1414 T.

Se quest' inventario non ha avuto luogo, e ne risulti un pregiudizio alla moglie (81), essa o i suoi eredi possono al tempo dello scioglimento della comunione, domandare d' esserne indennizzati come pure comprovare la quantità ed il valore degli effetti mobiliari, tanto per titoli (82) e carte domestiche (83), quanto per testimonj,

---

costituita, ed in cui le rendite eran riguardate come immobili. Bisognava dunque generalmente imbattersi, nelle successioni, in una certa quantità di debiti immobiliari. Attualmente che le rendite costituite sono mobilizzate, e che d'altronde sono molto più rare, il parere di Lebrun non sarebbe sostenibile. Forse anche sarebbe stato giusto di applicare il parere di Pothier anche ai debiti esistenti nell'epoca della celebrazione del matrimonio; poichè la disposizione che mette a peso della comunione tutt' i debiti mobiliari esistenti in quest' epoca, non può esser fondata, come il dicemmo, che sul principio di esser l'universalità de' debiti mobiliari un peso dell' universalità del mobiliare. Ora se si è trovato questo principio ingiusto riguardo alle successioni che pervengono ai conjugi durante il matrimonio, mi sembra che lo è ugualmente riguardo ai beni che posseggono allorchè lo contraggono. Ma la legge ha diversamente stabilito, e bisogna stare alla sua decisione: D'altronde le parti hanno il dritto di derogarvi con particolari convenzioni, come effettivamente si pratica in quasi tutt' i contratti di matrimonio.

(81) Osservate che la mancanza d' inventario può pregiudicare alla moglie, sia che l' eredità pervenga ad essa, sia che pervenga al suo marito.

Ad essa: il marito pretende che il mobiliare della successione non facea che il quarto dello stato attivo, e che per conseguenza la comunione dee sopportar solo il quarto de' debiti. La moglie al contrario pretende che vi era un' egual quantità di mobili e d' immobili, e che quindi i debiti debbono essere per metà a peso della comunione.

Al marito: egli pretende che l' eredità pervenutagli non era composta che di un terzo solo d' immobili, e che la comunione dee per conseguenza sopportare i due terzi de' debiti. La moglie dal suo lato sostiene che non vi era che il terzo in effetti mobili, e per conseguenza non esservi a peso della comunione che un terzo di debiti.

Ne' due casi, se non vi è inventario, si applicherà la disposizione dell' art. 1415 † T. Il marito imputerà a se stesso di non aver adoprato il mezzo che la legge gl' indicava per comprovare il valore rispettivo de' mobili e degl' immobili della successione.

(82) Esibendo, sia le obbligazioni di somme mobiliari, sia quietanze di rimborso de' capitali, sia affitti che provano il valore degl'immobili ec.

(83) Come, registri del defunto da' quali risulti ch'egli avea tanto di rendita in beni mobili, tanto in immobili, ec.

e, nel bisogno, per pubblica fama (84). Il marito non è giammai ammesso a fare questa prova, mentre dipendeva da lui procurarsi quella richiesta della legge. 1415 T.

La porzione contributoria di cui qui si tratta, ha luogo soltanto relativamente ai conjugi, ed alle compensazioni ch' essi possono rispettivamente esigere, mentre i creditori dell' eredità conservano sempre il dritto di domandare il loro pagamento totale anche sui beni della comunione (85), benchè si trattasse di eredità devoluta alla moglie, purchè però in quest' ultimo caso essa l'abbia accettata col consenso del marito. Lo stesso ha luogo se l' eredità fu accettata dalla moglie con l' autorizzazione giudiziale, e che non ostante gli effetti mobiliari siano stati confusi con quelli della comunione, senza che siavi preceduto l' inventario (86). 1416 T.

Ma se l' eredità fu accettata dalla moglie con l'autorizzazione giudiziale, e siasi fatto l' inventario, i creditori dell' eredità non possono agire che sui beni mobili ed immobili che la compongono, ed in caso d' insufficienza sulla nuda proprietà dei beni particolari della moglie. 1417 T.

Tutte le disposizioni di cui abbiam parlato, relativamente al pagamento dei debiti d' una eredità, s' applicano egualmente a quelli provenienti da una donazione (87). 1418 T.

Noi vedremo nella sezione seguente, come ed in qual caso i debiti contratti direttamente dai conjugi siano a peso della comunione.

---

(84) Vedete la nota 135 Vol. III. p. 52.

(85) I beni mobiliari erano, al pari degli immobiliari, il pegno de' creditori, essi han dunque dritto a domandare il pagamento su di essi e per conseguenza ad agire contro i beni della comunione, la quale ne è diventata proprietaria.

(86) V. la precedente nota 76 p. 117

(87) Se per es. sia stata fatta nel contratto di matrimonio una donazione ad uno de' conjugi, col peso di pagare i debiti del donante.

Sezione III.

Dell' amministrazione della comunione, e del dritto dei conjugi sui beni che la compongono.

Prima di far conoscere i dritti rispettivi dei conjugi sulla comunione, è necessario di stabilire qui alcune regole generali che serviranno a fissare questi dritti stessi, come pure i principj dietro i quali è amministrata la comunione legale. Queste regole sono quattro.

1421 1396 *Prima regola.* Il marito è il solo capo e libero amministratore della comunione sintantochè questa dura; egli ne è anche, come abbiamo già detto, riputato proprietario riguardo ai terzi; ed in questa qualità è tenuto eziandio coi suoi beni personali, al pagamento di tutti i debiti che sono a carico della comunione stessa.

Seconda regola. Egli può da se solo e senza il concorso della moglie, ipotecare ed alienare a titolo oneroso, ivi ed anche in certi casi a titolo gratuito, tutti i beni che compongono la comunione.

1437 T. *Terza regola.* Egli non può avvantaggiare con questi beni nè se stesso, nè sua moglie.

1433 T. *Quarta regola.* Egli non può avvantaggiare la comunione con suo pregiudizio, nè con pregiudizio di sua moglie (88).

Queste due ultime regole troveranno principalmente la loro applicazione, allorchè tratteremo della liquidazione della comunione dopo il suo scioglimento. Basterà osservare per ora onde intenderle, che la comunione nei suoi rapporti coi due conjugi debb' esser considerata in certa maniera come un essere morale, una terza persona, proprietaria dei beni che la compongono.

Se dunque uno dei conjugi si è arricchito a spese

(88) Queste due regole prese dall' antico dritto che proibiva le donazioni tra i conjugi, aveau per oggetto d' impedire che non si violasse questa proibizione con vie indirette. Attualmente la proibizione non esiste, e per tanto le regole sono state conservate; il che prova non aver voluto il legislatore permettere le disposizioni indirette, anche tra persone che possono donarsi direttamente, locchè viene all' appoggio de' principj stabiliti nella nota 3 Vol. V. p. 4.

della comunione, dee compensarlo di ciò che ne ha preso per arricchirsene (89).

Similmente, se la comunione si è arricchita a spese di uno de' conjugi, essa dee compensarlo di ciò ch' egli ha perduto per arricchirla.

Stabilite queste regole, noi vedremo scaturirne naturalmente i dritti rispettivi dei conjugi sui beni della comunione.

§. I.

Del dritto del marito su i beni della comunione.

Dalle due prime regole da noi stabilite risulta:

1.° Che la comunione essendo usufruttuaria degl'immobili particolari della moglie, il marito, come capo di questa comunione, ha il dritto d' amministrarli, ed è per la stessa ragione risponsabile di qualunque deperimento occasionato da mancanza d' atti conservativi (90). 1428 *1399* In conseguenza di questa amministrazione, egli può da se solo affittare i detti beni; ma al momento dello scioglimento della comunione, questi affitti non sono obbligatorii, riguardo alla moglie od a' suoi eredi, se non qualora il marito siasi tenuto nei limiti stabiliti dagli art. 1429 e 1430 *1400* e *1401*, e che sono gli stessi di quelli risguardanti gli affitti dei beni dei minori (91). *ivi*

2.° Che il marito può egualmente esercitare da se solo tutte le azioni mobiliari (92) e possesso-

---

(89) Per l' applicazione di questi due ultimi principj, vedete appresso la sez. 5. §. 2.°

(90) S' egli ha trascurato d' interrompere una prescrizione, s' egli ha lasciato effettuire una perenzione, s'egli non ha fatte le riparazioni necessarie, anche quelle che non sono a carico della comunione. Egli vi è tenuto come amministratore, salvo l' esigere le compensazioni di dritto nell' atto dello scioglimento della comunione.

Quid, se nell' epoca del matrimonio non vi rimaneva che un brevissimo termine per compiersi la prescrizione dell' immobile particolare della moglie? Applicate ciò che vien detto in seguito nella nota 309 a questo Titolo. n.° 2.

(91) V. al Vol. III. p. 58.

(92) Anche quelle che son relative agli oggetti mobiliari che non cadessero nella comunione; per es. quelli che fossero stati realizzati, o

rie (93), che appartengono a sua moglie; ma egli non può alienare gl'immobili particolari della medesima senza il di lei consenso;

3.° Che la comunione, in conseguenza del dritto che ha il marito d'alienare e d'ipotecare i beni che la compongono, è tenuta a tutti i debiti da lui contratti mentre essa durava, salvo il dritto di compensazione ove abbia luogo (94). La necessità di prevenire le frodi ha fatto decidere inoltre che le obbligazioni contratte, anche dalla moglie sola, ma col consenso del marito, avrebbero riguardo ai terzi lo stesso effetto come se fossero state contratte dallo stesso marito unitamente a sua moglie (95). In questo caso dunque non solo i beni per-

---

donati alla moglie sotto questa condizione. Ciò è fondato sul principio che il mobiliare escluso dalla comunione non è riputato proprio, che rapporto ai conjugi, e soltanto tra essi; ma riguardo ai terzi si considera sempre che faccia parte della comunione. (V. in seguito il Cap. 2, sez. 2)

Quid, se il marito ha intentato da se solo un'azione immobiliare appartente a sua moglie? Giudicossi dalla corte di Colmar nel 17 aprile 1817 che ci era nullità, ma semplicemente relativa, e che la moglie poteva sanarla inerendo all'azione (Sirey, 1818, 2 par. p. 277). Ciò può soffrire qualche difficoltà; non avendo il marito alcun dritto ad intentare da se solo una consimile azione, debb'esser lo stesso che se si fosse intentata da qualunque altro. Ora in questo caso non vi sarebbe forse nullità assoluta? D'altronde noi abbiam visto nella nota 161 Tom. II. p. 89 essersi deciso più volte in Cassazione che l'intimazione fatta alla moglie era nulla se nel tempo stesso non fosse stato messo in causa il marito. Dunque *a fortiori* ec. ec.

(93) Vale a dire quelle che riguardano il possesso, come la querela per turbato possesso, la reintegra. Il Codice non ha fatto qui che rammentar l'antico dritto; ma io confesso che questa disposizione mi è sembrata sempre singolare. Il possessorio ha tale influenza sul petitorio, che son rimasto sempre sorpreso nel vedere che le antiche costumanze dessero al marito il dritto d'esercitar solo le azioni possessorie della moglie. Vi è un'infinità di circostanze nelle quali, soprattutto rispetto ai beni rurali, è impossibile di giustificare la proprietà, ed in cui per conseguenza il possesso importa di dritto la proprietà. Pothier difende questa disposizione, pel motivo che il marito ha l'usufrutto. Ma questa ragione non è fondata; poichè l'usufruttuario non ha dritto d'intentare le azioni possessorie relative alla proprietà; nè queste possono essere validamente intentate contro di lui. (Vedete la nota 36 Vol. III. p. 210)

(94) È dovuto il compenso alla comunione sempre che sian stati contratti i debiti pel particolare vantaggio di uno de' conjugi.

(95) E solidalmente, come il vedremo nella nota 207.

sonali della moglie, ma anche quelli della comunione, ed in conseguenza quelli del marito (96), restano sottoposti

---

(96) La disposizione di questo art. 1419 † T sembra contraria al principio che avremo occasione di rammentar più volte, che il marito il quale autorizza la moglie, non si considera perciò obbligar se stesso: *qui auctor est non se obbligat*. Si reputa ch'egli dia alla moglie la capacità necessaria per contrarre l'obbligazione, ma non già che la contragga egli stesso. Su questo principio è fondata la disposizione dell'art. 1413 † T che non assoggetta il marito al pagamento de' debiti di una successione immobiliare accettata da sua moglie, tutto che da lui autorizzata. Quest'articolo sembra dunque a prima vista contenere una disposizione contraria a quella dell'art. 1419.

In fatti è certo che l'adizione di una eredità è un quasi-contratto che obbliga l'erede accettante verso i creditori ed i legatarj della successione. È dunque vero il dire che quando la moglie accetta una successione, essa contrae delle obbligazioni. Or noi vediamo nell'art. 1413 che quando la moglie ha contratte queste obbligazioni anche col consenso di suo marito, i creditori ed i legatarj non possono domandare il pagamento, che sopra degli altri beni particolari della moglie. Perchè dunque dassi nell'art. 1419 ai creditori della moglie che si è obbligata col consenso del marito il dritto di agire, non solo sopra i beni della moglie, ma benanche sopra quelli del marito, e quelli della comunione?

Per risolvere questa difficoltà, basta stabilire la differenza ch'esiste tra i due casi prevedoti negli art. 1413 e 1419. Nel primo trattasi di una successione puramente immobiliare, accettata dalla moglie, ed è certo che il marito non può appropiarsi fraudolentemente alcuno degli oggetti che la compongono. S'egli ne vende uno in concerto colla moglie, o i creditori ereditarj hanno un'ipoteca, o nò. Nel primo caso essi agiranno sull'immobile nelle mani del terzo detentore. Nel secondo essi eserciteranno a nome della moglie loro debitrice l'azione pel rinvestimento ch'essa ha contra il suo marito. Non vi è dunque luogo a fare eccezione al principio, *qui auctor est non se obbligat*, e rendere il marito responsabile delle conseguenze di un'accettazione, alla quale non è concorso che colla sola autorizzazione da lui data alla moglie.

Ma è lo stesso nell'art. 1419? Nò, senza dubbio. Osserviamo in fatti che quest'art. non si è servito dell'espressione generale *obbligazioni*, ma ha impiegata la voce *debiti*, che s'intendono più particolarmente delle obbligazioni che la moglie può contrarre per prestito di danaro, o altri simili mezzi. Ora, sotto la regola della comunione la moglie non avendo alcuna amministrazione, dee presumersi che tutto il danaro che ha potuto procurarsi in questo modo, sia caduto nella borsa della comunione; ed in conseguenza le obbligazioni pel di cui effetto questo danaro si è avuto, si riguardano come obbligazioni della stessa comunione. E come, da un lato, secondo il principio precedentemente stabilito, i creditori della comunione sono nel tempo stesso i creditori del marito; e che dall'altro lato la moglie si è personalmente obbligata, poichè noi supponiamo d'aver essa contratto il debito, si è dovuto in questo caso dare a'creditori l'azione, tanto contro la moglie,

1419 alla obbligazione salvo il dritto di compensazione ove
T. abbia luogo. Succederebbe lo stesso quando il consenso del marito fosse soltanto presunto, come, per es., nel

---

che contra il marito e la comunione. Si è voluto d'altronde impedire le frodi. Un marito se la sentirebbe colla moglie; egli l'autorizzerebbe a prendere ad imprestito senza obbligare se stesso; egli profitterebbe delle somme ricevute in prestito, e si dispenserebbe dal pagare i creditori, il che sarebbe ingiusto.

Concludiamo dunque che la regola generale si trova nell'art. 1413, e l'eccezione nell'art. 1419 (*a*).

Quid, se la moglie ha contratto il debito pel suo particolare vantaggio, come, per pagare le riparazioni straordinarie da fare a'suoi immobili? Io penso che debb'essere lo stesso. Basta che il debito sia mobiliare, e contratto dalla moglie coll'autorizzazione del marito. Non è il creditore obbligato a conoscere se il vantaggio risultante dal debito sia o no particolare della moglie. Il marito pagherà salva la compensazione. Del resto l articolo aggiunge, *salvo il compenso dovuto alla comunione*; si è dunque supposto esser possibile che il debito si fosse unicamente contratto pel vantaggio particolare della moglie; poichè non vi è che questo caso in cui sia dovuto il compenso.

(*a*) *Questa dottrina è falsa in tutti i punti, dice Toullier, l. c. num.* 382. *Primieramente è falso che la regola* qui auctor est ec. *si applichi all'autorizzazione del marito: essa non si applica che a quella de' tutori e curatori per li quali fu stabilita nella legge* 26 Cod. de admist. tut. *ec. lib.* 5, *tit.* 37 . . . . *Puerile è poi la risposta fondata sulla diversa espressione di* debiti *e di* obbligazioni. *In tutti i casi il Cod. civ. si è servito della voce* debito, *non mai della parola* obbligazione, *che significa propriamente il vincolo morale pel quale siamo costretti di fare o dare qualche cosa. Il prodotto di questo vincolo è il debito ch'è un peso de' beni di colui che si obbliga. In una parola ogni obbligazione produce un debito; obbligazione e debito sono voci correlative . . . . Egli è dunque certo, conclude questo scrittore nel num.* 383, *che sotto l impero delle costumanze, come sotto l' impero del Codice, la moglie che agisce coll'autorizzazione di suo marito, a differenza di quella autorizzata dal giudice, obbliga in tutti i casi i beni della comunione. Quindi i debiti contratti dalla moglie autorizzata da suo marito, per qualunque siasi causa obbligano i beni della comunione (art.* 1419). *Quindi tutti gli atti di questa donna obbligano gli stessi beni (art.* 1426). *Quindi le liti sostenute da essa obbligano la comunione al pagamento delle spese alle quali è stata condannata. Quindi i creditori di una successione accettata dalla moglie col consenso di suo marito, possono agire per esser pagati su i beni della comunione, ed anche su quelli del marito; salvo compenso o indennità. Egli è dunque vero il dire che autorizzando la moglie il marito si obbliga:* qui auctor est se obbligat.; *ed era necessario il dimostrare la falsità della massima contraria con tanta confidenza avanzata in un' opera che le migliaia de' scolari sono obbligati a studiare.*

caso in cui la moglie esercitasse pubblicamente la mercatura, e contrattasse per oggetti relativi al suo commercio (97); 1426 *1397*

4.° Che la comunione essendo una società di cui il marito è capo ed amministratore, le obbligazioni da lui contratte in questa qualità obbligano anche sua moglie, senzachè siavi bisogno del di lei consenso, ma sòlamente nella qualità di socio o di comune, e per la porzione che ha nella comunione. 1494 T. 1482 T.

Il dritto che ha il marito d'obbligare la moglie senza bisogno del di lei consenso, essendo fondato sul mandato che si reputa essergli stato tacitamente accordato col contratto del matrimonio, non può moralmente estendersi alle obbligazioni risultanti dai delitti (98). Quindi il pa-

---

(97) V. quel che dicemmo sui *dritti e doveri de' conjugi* al Vol. II. p. 91 e seg. e nelle note corrispondenti).

(98) Questa è una derogazione all'antico dritto, fondata, come lo dicevamo, sulla morale. Il marito non può obbligare la moglie, anche comune di beni, se non perchè si presume che glie ne abbia data la facoltà col fatto del matrimonio. Ora non si può supporre ch' essa abbia inteso di autorizzarlo a commetter delitti. Il principio dell'antico dritto riguardava il marito come vero proprietario, in tutta l'estensione del termine, de' beni della comunione, mentre gli si dava il dritto di disporne a titolo gratuito purchè non vantaggiasse se stesso, nè i suoi. Ora da questo dritto di proprietà risultava quello d' obbligar questi istessi beni in qualunque siasi maniera, per contratto, quasi-contratto, delitto, o quasi-delitto. Come nel dritto attuale si è questo dritto di proprietà ristretto nella persona del marito, la prima restrizione che vi si è dovuta fare è stata quella relativa ai delitti. Ci siam conformati in ciò alle disposizioni delle romane leggi relative al peculio profittizio. Il figlio di famiglia, o il servo che ne avea la libera amministrazione potea contrarre su questo peculio ogni e qualunque specie di obbligazione, eccetto per causa di delitto, e quasi-delitto; (l. 58, ff. *de regulis juris.*) *Quia peculium dabatur ad contrahendum non ad delinquendum.* Del resto non è questo il solo punto di rassomiglianza che la comunione ha con questo peculio. Il privilegio che ha la moglie anche accettante la comunione di non esser tenuta che sino alla concorrenza degli utili, giusta l' articolo 1483 † T. ha una grande analogia col privilegio che avea il padre di non esser tenuto coll' azione di peculio che *intra vires peculii.* Non dee dunque sorprendere trovarsi nelle leggi romane relative al peculio profettizio delle risoluzioni applicabili alle quistioni sulla comunione. Il che prova come può essere utile il conoscer queste leggi anche nelle parti che sembrano le più estranee al nostro dritto.

gamento delle ammende (99) in cui sia incorso il marito può bensì, come di tutti gli altri suoi debiti, esser domandato sui beni della comunione, quando il delitto non produce la morte civile (100); ma la moglie o i suoi eredi hanno dritto di esigerne la compensazione al momento dello scioglimento della comunione; (1424 T.)

5.° Che il dritto del marito sui beni della comunione si limita in generale alle disposizioni a titolo oneroso, salve però le eccezioni seguenti:

Il marito può disporre, come crede opportuno, anche tra vivi ed a titolo gratuito, dei beni della comunione per dare uno stabilimento ai figli comuni; e nel caso in cui la comunione sia accettata dalla moglie, questa dee concorrere nella metà della dote, purchè il marito non abbia dichiarato espressamente ch'egli se ne assumeva il peso per intero o per una porzione maggiore della metà; nel qual caso la moglie non è tenuta che nell'eccedente. (1422 T.) (1439 T.)

Ma riguardo a tutte le altre persone, eccettuati i soli figli comuni, il marito non può disporre gratuitamente (101) che degli effetti mobiliari della comunione,

(99) Io credo che bisogna dir altrettanto delle indennità civili, e ciò dietro i principj contenuti nella nota precedente. Da che la moglie non è riputata partecipare agli obblighi che suo marito può contrarre col delitto, essa non può esser più risponsabile delle riparazioni civili, che delle ammende.

(100) Quando vi è morte civile, non vi è più matrimonio (salvo, forse, il caso di contumacia), e per conseguenza non vi è più comunione; e l'ammenda non può essere esatta che sulla porzione del marito, come or or lo vedremo.

(101) Da se solo. Poichè io penso che potrebbe con sua moglie disporre gratuitamente de' beni della comunione, quali essi siensi. L'incapacità del marito non è stabilita che nell'interesse della moglie. Da che essa ha donato col marito non può domandare la nullità della donazione. Sarebbe la stessa cosa quand' ella non avesse donato, se avesse semplicemente acconsentito alla donazione fatta dal marito, salvo in questo caso il regresso contro il marito se vi sia luogo.

Anticamente, come l'abbiamo già fatto osservare, il marito potea disporre di tutt'i beni della comunione in favore di chicchessiasi, purchè fossero persone capaci, e senza frode, come dicea l'art. 225 della costumanza di Parigi; vale a dire purchè non vantaggiasse se stesso, o i suoi.

Quid, se il marito ha donato solo, e che la moglie rinunzii alla comunione? Io penso che in questo caso la donazione è valida nel senso ch'essa non può essere impugnata da chicchessiasi. In fatti chi

ed anche solamente a titolo particolare (102), e purchè non se ne riservi l' usufrutto (103). 1422 T.

potrebbe impugnarla? Non la moglie; essa non vi ha interesse: nemmeno il marito; egli non può farsi un titolo della sua propria contravvenzione. *Nemo auditur suam turpitudinem allegans.* Ma se la moglie accetta la comunione, la donazione non è valida, almeno per metà? Ciò può incontrare qualche difficoltà. In fatti non vi ha dubbio che per la liquidazione e la divisione gl' immobili donati non debbano essere riuniti alla massa; che la moglie non abbia il dritto di domandar la licitazione ec. E quando si supponesse che la divisione avesse avuto luogo in natura, si darebbe ai donatarj un' azione per farsi restituire, sia gli stessi immobili se son caduti nella quota del marito, sia il di loro valore nel caso contrario? Io nol penso. Vi è contravvenzione alla legge, così dalla parte del donante, che del donatario: in conseguenza deesi applicare la disposizione della legge 8, ff. *De condict. ob turpem causam*, vale a dire, che se il donatario è in possesso, il donante non può costringerlo a restituire; ma che reciprocamente s' egli non vi è, nulla puol domandare al donante, *quia in pari causa melior est conditio possidentis.* (l. *eadem.*) Dunque quando gli oggetti sono stati riuniti nella massa per la liquidazione e 'l partimento, i donatarj non han dritto a richiederne la restituzione (*a*).

(102) Quindi egli non può donare una quota del mobiliare, per es., il terzo, il quarto, ma può donare un oggetto particolare. Pertanto è possibile che un tal particolare oggetto vaglia per se stesso più della metà del mobiliare. D' altra banda a me sembra che sarebbe stato convenevole interdire al marito ogni donazione in vantaggio di alcune persone, sopra tutto di quelle di cui fosse erede presuntivo: la clausola per la quale ciò che perviene per successione anche in cose mobiliari è stipulato proprio dei conjugi, è diventata ora quasi di stile ne' contratti di matrimonio. Si comprende da ciò che simili donazioni somministrerebbero al marito un mezzo facile di vantaggiar se stesso a spese della comunione. Ma benchè il Codice non ne parli, io penso che il dolo o la frode essendo sempre un mezzo di nullità, i tribunali non esiterebbero ad annullare una donazione che fosse fondata su tali motivi, e che si applicherebbero senza difficoltà le disposizioni degli art. 911 e 1099 † 827 e 1053.

(103) Non si vuole ch' egli possa nuocere alla comunione, senza

(*a*) *È falso, dice lo stesso Toullier, l. cit. num.* 315, *riportando le parole del nostro Autore, è falso che vi sia contravvenzione alla legge tanto per parte del donante che del* donatario. *Quest'ultimo può aver ignorato che gli oggetti donati dipendessero dalla comunione conjugale del donante. Ma quand' anche non l'avesse ignorato in che ha egli contravvenuto alla legge? [illegible] è l' incapacità di ricevere pronunziata contro di lui? Può esser egli evitto o no secondo che la moglie accetti o no la comunione, ma non può dirsi incapace. Cessa pure l' applicazione della legge da lui citata che parla del caso* ubi dantis et accipientis turpis causa sit . . . . . *Si può certamente dare ed accettar senza biasimo un immobile di cui si può un giorno essere evitto per l' evento d' una condizione.*

In quanto alle disposizioni testamentarie, od alle donazioni dei beni futuri, siccome non possono aver effetto che ad un' epoca in cui la comunione è disciolta, così riesce evidente che non possono eccedere ciò che perverrà al marito dalla comunione stessa in conseguenza della rinunzia di sua moglie, o della divisione con lei fatta. Se però il marito ha legato a titolo particolare un oggetto della comunione, il legatario ha sempre il dritto di reclamarlo nella sua totalità, cioè, in natura, se l' oggetto, in conseguenza della divisione, cade nella porzione degli eredi del marito; o, nel caso contrario, in denaro, da prendersi non solo sulla parte dei suddetti eredi nei beni della comunione, ma benanche sui beni particolari del marito (104).

1423
1404

In conseguenza dello stesso principio, la condanna pronunciata contro il marito a causa di delitto producente la morte civile, potendo esser eseguita soltanto dopo lo scioglimento della comunione, non colpisce che la sua parte nella comunione ed i suoi beni particolari (105).

1425
T.

---

nuocere a se stesso. Pothier; n. 480, era di contrario parere, atteso, dicea egli, che ciò non nuoce alla moglie, poichè l' usufrutto cade nella comunione. Ma vi è un' altra ragione che giustifica la disposizione del Codice: ed è che il marito s' indurrebbe più facilmente a donare, s' egli potesse riservarsi l' usufrutto; e con ciò priverebbe sua moglie non dell' usufrutto, ma della proprietà dell' oggetto, almeno per la metà.

Quid, s' egli ha riservato l' usufrutto a se, ed alla moglie? Se la moglie accetta la riserva, si considera d'aver approvata la donazione, ed essa non è ammessibile ad impugnarla. *Secus*, nel caso contrario.

(104) Si è ammesso specialmente in questa circostanza la disposizione del roman dritto relativamente al legato della cosa altrui, ma si è fatto per impedire la frode. Gli eredi del marito avrebbero potuto intendersela colla moglie, perchè la cosa legata non cadesse nella loro quota, e per rendere con ciò inutile il legato.

Io penso, del resto, che questa disposizione si applicherebbe egualmente al legato fatto dalla moglie. La ragione è la stessa.

(105) *Quid*, se la condanna portante morte civile si è pronunciata in contumacia? In questo caso come il matrimonio, e per conseguenza la comunione continua, la comunione è tenuta di pagar la totalità, salvo il compenso. Se pertanto la moglie domandasse la separazione de' beni allora si applicherebbe la disposizione dell' art. 1425 † T. (V. nel vol. II. la nota 287 p. 147).

§. II.

Dei dritti della moglie sui beni della comunione.

Dalle due prime regole ora esposte ne risulta pur anche, che la moglie non ha realmente per se stessa dritto alcuno sui beni della comunione mentre questa dura (106). Qualunque atto fatto da lei, senza il consenso espresso o presunto (107) di suo marito, non obbliga quindi in alcuna maniera i beni della comunione (108). 1426 *1397*

Anche l' autorizzazione giudiziale, bastante in certi casi per abilitarla a disporre de' suoi proprii beni, non può renderla capace a disporre di quelli della comunione, eccettuati i casi della maggiore urgenza, come, se si trattasse di liberare il marito della prigione o di collocare un figlio comune in assenza del marito. Fuori di questi casi o di altri simili (109), qualunque atto fatto 1427 *1398*

(106) O piuttosto il suo dritto si riduce ad una semplice speranza, quella di dividere i beni che si troveranno comporre la comunione nell' atto del suo scioglimento; speranza che può pure non realizzarsi giammai, nel caso, per esempio, in cui essa rinunciasse alla comunione.

(107) Vi è consenso presunto quando la moglie esercita pubblicamente la mercatura. Il marito, l' abbiam detto a suo luogo; autorizzandola pel commercio, si considera di averla autorizzata a tutti gli atti relativi a questo commercio (*a*).

(108) A meno che quest' atto non abbia recato qualche vantaggio alla comunione, nel caso, come il vedremo, l' azione di *in rem verso* avrà luogo contro la comunione, e quindi contra il marito sino alla concorrenza di ciò di cui la comunione ha profittato.

(109) Poichè l' articolo dice, *nemmeno per liberare il marito dalla prigione*, io ne ho concluso che potean esservi altri casi. Per es-

(*a*) *E questo consenso non ha bisogno di essere espresso nè scritto, basta che il marito ne abbia conoscenza e non possa ignorarlo. Il marito che tiene dalla legge l'autorità che ha sulla moglie, soffrendo che eserciti pubblica mercatura, si reputa di averla autorizzata con un consenso tacito che non ha forza minore del consenso espresso. V. Toullier l. c. n. 241. Ma può egualmente rivocarlo a suo piacere. La legge non ha determinata una forma particolare per questa rivocazione, ma pare doversi per analogia seguir quella prescritta nell'art.* 1445 † 1409 *del Codice civile per render pubblica la separazione de' beni, e dall'art.* 67 † 12 *del Cod. di commercio per far conoscere al pubblico le causole de' contratti matrimoniali tra i sposi uno de' quali è negoziante. V. lo stesso al n.* 258.

dalla moglie, anche autorizzata giudizialmente, non obbliga la comunione se non in quanto la comunione stessa ne abbia approfittato, e sino alla concorrenza soltanto del vantaggio ricavatone; in mancanza di prova bastante, il creditore non ha azione alcuna se la moglie non è stata autorizzata, e se è stata autorizzata dal giudice, ha azione soltanto contro di essa; ed anche, fintantochè dura la comunione, non può esercitarla che sulla nuda proprietà dei beni particolari della moglie.

Per la stessa ragione le ammende in cui ella è incorsa, per un delitto non producente la morte civile (110) non possono esigersi, sin che dura la comunione, che sulla stessa nuda proprietà.

1424 T.

Ma se la moglie non può da se sola e per se stessa disporre d'alcun oggetto della comunione, può farlo almeno unitamente a suo marito, e ciò in due maniere; o nella qualità di partecipe della comunione, od in suo proprio nome.

Ella dispone e contratta nella qualità di partecipe della comunione, anche senza esser presente al contratto, e senza esservi nominata, allorchè suo marito dispone o contratta come capo della comunione (111); perchè in questa qualità egli ha il dritto d'obbligare sua moglie per la porzione che nella comunione le appartiene; e perchè tutto ciò ch'è fatto dal marito solo, nella sudetta qualità di capo, si reputa fatto dalla moglie unitamente con lui (112).

La moglie dispone e contratta nella qualità di par-

---

se il marito era non presente, e che sia bisognato fare agl'immobili personali della moglie le riparazioni del genere di quelle che sono a carico della comunione, io penso che la moglie potrebbe farsi autorizzare di farle a spese della comunione.

(110) Se vi è morte civile, la comunione è sciolta, e le ammende possono riscuotersi sulla parte della moglie nella comunione. *Quid*, se fosse stata condannata in contumacia? Si applicherà l'art. 1424 † T., sino allo scioglimento del matrimonio.

(111) E si considera sempre di aver così contrattato, a meno che il contrario non risulti dalla natura della obbligazione; come, s'egli vende uno de' suoi immobili particolari, è evidente che l'obbligo ch'egli contrae come venditore, nol contrae come capo della comunione.

(112) Salvo ciò che abbiam detto nel §. precedente, rapporto ai delitti.

tecipe della comunione, anche quando agisce in virtù d' una procura generale o speciale di suo marito. Le obbligazioni a cui ella s' assoggetta in questa qualità, si reputano contratte dal marito solo (113): restano per conseguenza a carico soltanto della comunione, e non può esserne domandato il pagamento nè contro la moglie che vi ha rinunziato; ne sui di lei beni particolari. 1420 T.

La moglie dispone e contratta in suo proprio nome quando contrattando e disponendo suo marito essa interviene nel contratto, o quando contratta essa sola col consenso espresso o presunto di suo marito. 1419 T.

Questi due modi di obbligarsi dal lato della moglie (in qualità di partecipe della comunione, o in suo proprio nome) differiscono essenzialmente in ciò, che quando ella s' obbliga soltanto nella qualità di partecipe della comunione, cessa d' esser obbligata dal momento in cui perde questa qualità, vale a dire dal momento in cui rinuncia alla comunione; ed anche dopo d' averla accettata non è tenuta a soddisfare l' obbligazione, tanto riguardo al marito quanto riguardo ai creditori, che sino alla concorrenza di ciò ch'essa ha ritratto dalla comunione, purchè siasi fatto un fedele inventario, e coll' obbligo dal canto suo di render conto di tutti gli oggetti che le sono pervenuti in conseguenza della divisione. Quest' è un privilegio particolare accordato alla moglie, e che ha molta rassomiglianza col benefizio dell'inventario accordato all'erede (114). 1494 T. 1483 T.

Ma quando la moglie ha contrattato in suo nome, ancorchè abbia ciò fatto per un debito della comunione, allora, siccome si è obbligata personalmente, così non può liberarsi dall' obbligazione riguardo al creditore, neppure col rinunciare alla comunione, salvo il suo re-

---

(113) Se però essa non abbia contrattato come procuratrice di suo marito, e che d' altronde non abbia contratto alcun obbligo personale; altrimenti bisognerebbe applicare ciò che noi diremo pel caso in cui ha contrattato unitamente a suo marito. Ma riflettete che acciò la moglie possa in questo caso personalmente obbligarsi, bisogna che la procura contenga inoltre l' autorizzazione di obbligar se stessa, o vi sia autorizzazione giudiziale. Altrimenti l' obbligo di lei sarebbe nullo.

(114) Esso è differente in ciò solo, che ha luogo senza precedente dichiarazione.

1494 T. gresso, ove abbia luogo (115), contro al marito o i di lui eredi.

In quanto al modo con cui ella v' è tenuta bisogna distinguere più casi.

Se la moglie si è obbligata unitamente a suo marito, ma senza solidalità, dietro il principio stabilito nel Titolo dei *Contratti in generale*, ella non può essere convenuta che per la metà del debito, salvo il regresso, 1487 T. ove abbia luogo (116), contro al marito od ai di lui eredi.

Se si è obbligata solidalmente, ma senza che il debito le sia personale, la solidalità ha effetto soltanto riguardo al creditore, che può chiederle il pagamento del totale; ma per ciò che riguarda il marito, si presume sempre ch'ella siasi obbligata come mallevatrice, quand'anche il debito riguardasse gli affari della comunione (117); e quindi debb' essere indennizzata dal marito o dai di 1431 lui eredi, o del totale, o della metà solamente secondo 1402 le circostanze (118).

---

(115) Io dico, *se vi abbia luogo*, perchè se si tratta di un debito che non riguarda la comunione, ma bensì un proprio della moglie, *puta* per straordinarie riparazioni da farsi ad uno de' suoi immobili, essa non ha regresso.

(116) Vi è luogo a regresso in questo caso, quando il debito concerne il solo marito, o anche quando riguarda la comunione, e che la moglie vi abbia rinunciato.

(117) *Quid*, se il debito riguarda gli affari di un terzo, per es. se il marito e la moglie hanno solidalmente dato fidejussione per un terzo? Dunod e Lebrun pensano che questo debito debb' esser riguardato come debito della comunione, e che il dritto della moglie debb' essere in conseguenza di ciò determinato. Io credo giusta tal decisione, qualora costasse che l'affare per cui fu data cauzione interessava la comunione; ma sembrami non dover esser lo stesso se la sicurtà ha avuto luogo unicamente per compiacere ad un terzo. In questo caso in fatti la sicurtà è un mero contratto di beneficenza tra il debitore principale e 'l fidejussore. Il marito e la moglie possono dunque essere in qualche modo considerati come donatori riguardo a colui che han plegiato. Ora certamente s' essi avessero unitamente fatta una donazione alla stessa persona, la moglie che ne avesse pagata la metà non potrebbe esigerne l' indennità dal suo marito. Io penso dunque che debb' essere lo stesso nel caso proposto, e che il marito e la moglie debbano essere trattati, come lo sarebbero due confidejussori estranei. (art. 2033 † 1905.)

(118) Nel totale ne' due casi menzionati nella penultima nota; per metà quando sia un debito della comunione, e ch' essa l' abbia accettata. Se il debito riguarda unicamente lei, non può reclamare alcuna indennità.

Se la moglie si è obbligata sola, ma col consenso espresso o presunto del marito o coll' autorizzazione del giudice pel rifiuto del marito, può, come abbiam detto, esser convenuta pel totale, salvo il suo regresso ove abbia luogo (119). 1419 T.

In tutti i casi in cui la moglie ha dritto d' essere indennizzata o dal marito o dai di lui eredi essa ha sui beni di suo marito, per sicurezza di questa indennizzazione, un' ipoteca legale o tacita, che risale al giorno in cui l' obbligazione è stata contratta. 2135 2021

Lo stesso principio s'applica al marito, quand' egli si è obbligato per un debito particulare di sua moglie; come, se abbia garentito la vendita fatta da lei di un immobile che le apparteneva; egli ha, nel caso delle azioni dirette contro di lui, il suo regresso, sia sulla parte della moglie nella comunione, sia anche su i di lei beni particolari. (art. 1432 † 1403).

Quid, se obbligandosi per sua moglie il marito ha venduto uno degl' immobili della moglie senza il di lei consenso, l' obbligo di garentia ch' egli contrae, è desso un debito della comunione? Pothier l' avea così pensato *nel suo contratto di vendita* n. 179: ma abbracciò il contrario parere nel suo trattato della *comunione* n. 253. A me sembra che la sua prima opinione era più conforme ai principj. Il marito obbliga la comunione ad eseguir tutti gli obblighi da lui contratti durante il matrimonio, eccettone il caso del delitto. Non vi ha delitto nel fatto in cui si tratta: io non veggo perchè la comunione non vi sarebbe tenuta. Le ragioni date da Pothier in favor della seconda opinione, mi sembrano più sottili che solide. (V. la nota 19 vol. 7 p. 10).

(119) (Veggasi nel principio della precedente nota (*a*).

(*a*) *La moglie in comunione di beni può validamente rinunziare alla sua ipoteca legale a favore di un terzo verso il quale si è solidalmente obbligata con suo marito; e questa rinunzia può esser anche tacita, risultando, per esempio, dall' aver la moglie acconsentito all' ipoteca in favore di un terzo su i beni soggetti all' ipoteca legale. Così infatti decise la corte di Parigi nel* 26 *gennaio* 1819. — *Sirey*, 19, 2, 148. — *Ciò non ostante leggasi la dissertazione dello stesso Sirey su questa quistione riportata nella sua* Raccolta *vol.* 18, *par.* 2, *pag.* 341.

Sezione IV.

Dello scioglimento della comunione.

La comunione essendo una conseguenza del matrimonio (120), dee cessare col matrimonio stesso. Quindi tutte le cause di scioglimento del matrimonio sono del pari, ed in tutti i casi, causa di scioglimento della comunione. 1441 *1405*

Noi diciamo in *tutti i casi*, perchè la mancanza d' inventario, dopo la morte naturale o civile d' uno dei conjugi, non dà più luogo in oggi, come dava luogo anticamente, alla continuazione della comunione; salve le azioni delle parti interessate relativamente alla prova dell' esistenza dei beni ed effetti comuni, la quale prova potrà farsi tanto per mezzo di documenti, quanto per testimoni, ed anche per pubblica fama. 1442 *1406*

La comunione può anche sciogliersi durante il matrimonio:

1.° Per l'assenza d' uno dei conjugi. Lo scioglimento ha luogo in questo caso, o al momento della dichiarazione d' assenza, se il conjuge presente domanda lo scioglimento provvisionale, o al momento della definitiva immissione in possesso, se il conjuge presente ha richiesto da principio che continui la comunione (121);

2.° Colla separazione personale;

1441 3.° Colla separazione di beni. *1405*

Noi abbiamo già trattato della separazione personale nel primo Libro; e siccome dobbiamo qui riguardarla soltanto come un mezzo di scioglimento della comunione, ed i suoi effetti essendo sotto questo punto di vista gli stessi di quelli della separazione di beni, così basterà il parlar di quest' ultima.

---

(120) Nel senso che quand' essa ha luogo, non può esistere che col matrimonio, ed esiste dall' istante in cui il matrimonio è celebrato; poichè d' altronde i conjugi, come abbiam visto, possono stipulare che non vi sarà comunione tra essi.

(121) Sia anche nell' intervallo, se la moglie, presente, e dopo aver sulle prime scelto di continuar la comunione, venga in seguito a rinunciarvi come ne ha dritto. (V. il tit. *dell' assenza* cap. 1.°)

Si conoscono in dritto due specie di separazioni di beni, la separazione convenzionale e la separazione giudiziale.

La separazione convenzionale è quella ch'è stipulata nel contratto di matrimonio. Siccome l'effetto di questa clausola è d'impedire che vi sia comunione tra gli sposi, e non di sciogliere una comunione di già esistente, noi ci riserviamo di parlarne nella seconda parte di questo Titolo, in cui tratteremo del regime esclusivo della comunione.

La separazione giudiziale può essere definita uno scioglimento della comunione ordinato dal giudice. Essa può aver luogo quando gli affari del marito sono in tal situazione (122) che la dote della moglie resti in pericolo (123),

---

(122) Non è necessario che il cattivo stato degli affari del marito provenga dalla sua cattiva amministrazione; basta che vi sia disordine, perchè la moglie possa domandare la sua separazione, qualunque siasi la causa d'onde risulti, speculazioni disgraziate, casi fortuiti ec.

(123) Bisogna osservare che questa disposizione è presa testualmente dalla legge 24. ff. *soluto matrim.* Ivi dicesi *constat exinde dotis exactionem competere, ex quo evidentissime apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere.* Ecco il motivo pel quale non si parlò che della dote nell'art. 1443 † 1407; poichè i Romani non conoscevano affatto la regola della comunione, e che sotto il regime dotale la moglie avendo l'amministrazione de' suoi parafernali, non vi era che la sua dote che potea esser messa in pericolo pel cattivo stato degli affari del marito. Ma ciò non debb' esser preso alla lettera sotto il regime della comunione: altrimenti ne risulterebbe che una moglie che non avesse recata dote, non potrebbe domandare la separazione de' beni; locchè è diversamente, e debb' esser così almeno per salvarle i suoi futuri utili, e metterla con ciò nello stato di sovvenire alle spese della domestica economia, e dell'educazione de' figli (a).

Quid, se la moglie in forza dell'ipoteca che ha sui beni del marito, abbia una sicurezza sufficiente per la restituzione della sua dote? Essa può sempre domandare la separazione, per la stessa ragione

(a) *Si è quistionato nella giurisprudenza francese se una donna maritata senza contratto, e non avente attualmente alcun dritto o ragione di ricupera da far valere, potesse chiedere la separazione de' beni in caso di disordine notorio degli affari di suo marito; e la corte di Angers affermativamente decise nel 16 marzo 1808. Ma giudicò in senso contrario la corte di Parigi, decidendo nel 9 luglio 1811 che quando una moglie non ha nè dote nè ragion di ricupera da reclamare, non possa chiedere la separazione de' beni, anche in caso di disordine notorio degli affari del marito. V. Sirey, 8, 2, 320; e 13, 2, 359.*

1443 o che siavi luogo a temere (124) che non possano essere
1407 soddisfatti i suoi dritti e le sue azioni di ricupera.

Noi diciamo *ordinato dal giudice* perchè questa separazione non può essere domandata e pronunciata che
ivi in giudizio. Ogni separazione volontaria è nulla (125); è anzi onde prevenire qualunque collusione su questo punto che in tal caso si fece un'eccezione alle regole or-
Pr. dinarie in materia civile, e si stabilì che la confessione
870 del marito non fa prova dei fatti allegati contro di lui,
948 neppur quando non vi fossero creditori (126).

Il dritto di domandare la separazione dei beni è esclusivamente annesso alla persona della moglie. I suoi creditori stessi non possono intentare una tal domanda senza il di lei consenso, ancorchè possano però, in caso di fallimento o di prossima decozione del marito, valersi
1446 delle ragioni della loro debitrice sino alla concorrenza
1410 dell' ammontare dei loro crediti (127).

---

per la quale può domandarla egualmente colei che non ha portata dote, ad oggetto di conservare i frutti della sua dote, o quelli della sua industria, per sostener la domestica economia. Venne così giudicato a Limoges il 30 dicembre 1807. (*Giornale della giurisp. del Cod. civ. t. 1 p.* 397.)

(124) Non è necessario che il marito sia diventato insolvibile; il rimedio arriverebbe troppo tardi. Basta che ciò si possa temere dietro lo stato attuale, ed il progressivo disordine de' suoi affari.

Con più ragione la moglie può domandare la separazione se il marito in seguela del cattivo stato de' suoi affari non si trova nel caso di provvedere alle spese della domestica economia e mantenimento de'figli, quand' anche la dote non si trovasse ancora in pericolo. Così giudicato dalla Corte di Parigi nel 9 dicembre 1820 (Sirey, 1822, 2. par. p. 164) (*a*).

(125) È ciò una conseguenza del principio che i conjugi non possono dopo del matrimonio cambiare le loro convenzioni nuziali.

(126) Tra i conjugi ciò sarebbe sempre un mezzo per cangiar volontariamente le loro convenzioni nuziali.

(127) Quindi i creditori della moglie interverranno nelle operazioni del fallimento del marito, essi agiranno a nome della loro debitrice, come s' ella fosse effettivamente separata, faran liquidare i di lei dritti, la faran collocare nel grado che dee avere, e si faran pagare

(*a*) *Il pericolo in cui si trovasse la rendita assegnata alla moglie in caso di vedovanza basterebbe ad autorizzarla per chiedere la separazione de' beni. V. le decisioni della corte di Poano del* 27 *settembre* 1814, *e della Cassazione francese nel* 16 *marzo* 1816, *nella Raccolta del Sirey*, 14, 2, 438; *e* 16, 1, 223.

La moglie non può domandare la separazione senza esservi autorizzata. L'autorizzazione è accordata, dietro istanza, dal presidente del tribunale civile, e dopo gli opportuni avvertimenti. Pr. 865 943

Vien rimesso entro tre giorni un estratto della domanda (128) dal patrocinatore al cancelliere del tribunale, il quale l'inscrive senza ritardo in una tabella posta a quest' effetto nell' udienza; un uguale estratto s' inserisce nelle tabelle esposte nell' udienza del tribunale di commercio, e nelle camere de' notai e dei patrocinatori di prima istanza, nei luoghi dove esistono; quest' estratto è inserito inoltre nei Giornali a richiesta della moglie, in conformità di ciò che si pratica nel pignoramento degli stabili. ivi 866 944 945 867 ?78 683 ?46 868

Tutte queste formalità sono richieste sotto pena di nullità, la quale può venire opposta tanto dal marito quanto da' suoi creditori; e non può inoltre esser pronunciata alcuna sentenza su di una tale domanda, se non che un mese dopo che siano state compite tutte le dette formalità, senza pregiudizio però degli atti conservativi che le circostanze possono rendere necessarj. ivi 947 869

La sentenza di separazione dee leggersi pubblicamente, nel tempo dell' udienza, al tribunale di commercio del luogo, qualora vi sia. Un estratto (129) di questa sentenza debb' essere inserito, per un anno, in una tabella destinata a quest' effetto e collocata nell' udienza

sull' ammontar della collocazione. Ma la moglie non resterà perciò meno in comunione de' beni pel futuro, e se l' ammontar de' suoi dritti mobiliari eccedesse ciò che è necessario pel pagamento de' suoi creditori, essa non potrebbe farsi aggiudicar l' eccedente, che apparterrebbe in questo caso ai creditori del marito.

(128) Questo estratto contiene. 1. La data della domanda: 2. I nomi, cognomi, professione, e domicilio de' conjugi; 3. Il nome, e domicilio del patrocinatore costituito. (Proced. art. 866 † 944.) Queste formalità, e le seguenti, son fondate su ciò che, come l' andremo or ora a vedere, gli effetti del giudizio della separazione de' beni rimontano al giorno della domanda. Era dunque necessario dare a questa domanda la maggiore pubblicità. Del resto i creditori del marito han dritto, come vedremo, d' intervenire nella causa, per opporsi alla domanda. Bisogna dunque che sian informati che l'istanza esiste.

(129) Quest' estratto dee contenere la data della sentenza; l' indicazione del tribunale che l' ha resa, ed i nomi, cognomi, professione, e domicilio de' conjugi. (Proc. 872 † 950).

del tribunale di prima istanza del domicilio del marito, come pure nell' uditorio del tribunale di commercio; o, se non vi è tribunale di commercio, nella sala principale della casa del comune del domicilio; e tutto ciò quand' anche il marito non fosse negoziante. Un eguale estratto debb' essere inserito, durante lo stesso intervallo di tempo, in una tabella esposta nella camera de' patrocinatori ed in quella dei notai, se ve ne ha: e l' esecuzione del giudicato non può cominciare, sotto pena di nullità (130), che dal giorno in cui sono state adempite le suddette formalità (a).

1445 1409 Pr. 872 950

Se i creditori del marito temono che la domanda di separazione sia fatta in frode de' loro dritti, possono intervenire al giudizio per opporvisi (131). Se la sentenza venne ammessa senza ch' essi siano intervenuti al giudizio, possono agire coll' opposizione di terzo contro alla separazione, anche eseguita (132). Se però l' estratto fu

1447 1411

(130) L' art. 1445 † 1409 sembra non pronunciare che la nullità dell' esecuzione. Ma come la sentenza stessa è nulla, e come non avvenuta se non se n' è cominciata l' esecuzione ne' quindici giorni dalla sua data, ne segue. 1. Che tutte queste formalità debbono aver luogo prima che scorra questa quindicina: e 2. Che la mancanza di queste formalità produrrà bene spesso la nullità benanche della sentenza. Del resto la legge impone che sia data la maggior pubblicità alla sentenza, per essere essenziale che il pubblico il quale ha veduto sino allora il marito godere de' beni di sua moglie, sia informato ch' esso è privato di questo godimento; altrimenti il marito potrebbe sorprendere i terzi, coll' apparenza di un falso credito, con tanta maggior facilità, perchè i conjugi continuando ad abitare insieme, nulla vi sarebbe di più facile, che l' occultare all' altrui conoscenza il cangiamento considerevole che si è fatto nella posizione del marito.

(131) S' essi pretendono per es. che vi sia stata collusione tra i due conjugi, e che il disordine degli affari del marito non sia tale, come la moglie il pretende. Riflettete, che i creditori del marito hanno un grand' interesse ad impedir la separazione, se la moglie ha molti beni; poichè sin che dura la comunione, le rendite de' beni della moglie appartengono al loro debitore, e sono in conseguenza il pegno de' loro crediti.

(132) Essi possono aver interesse. 1. Se pretendono che la liquid.-

(a) *Il voto degli art.* 1445 *del Cod. civ.*, *e* 872 *del Cod. di proced. che ordinano l' iscrizione dell' estratto della sentenza di separazione sulla tabella a ciò destinata, è sufficientemente adempito quando l' affisso è stato semplicemente attaccato ai luoghi prescritti; come decise la corte di Torino nel* 4 *gennaio* 1811.—*Sirey*, 16, 2, 91.

inserito nelle tabelle, come abbiamo ora detto, la loro opposizione è ammissibile soltanto durante un anno da computarsi dal momento in cui fu adempita una tale formalità. Pr. 873 951

In ogni caso, la separazione (133) è nulla, (134),

---

zione de' dritti della moglie sia stata fatta in modo pregiudizievole agli interessi del loro debitore.

Vedesi da ciò, che noi non ammettiamo la distinzione che alcuni autori vogliono stabilire tra la sentenza di separazione, e quella che liquida le riprese della moglie. I creditori non hanno egualmente che un anno per impugnar quest' ultima, quando sia stata affissa. Fu così giudicato, e con ragione, a Roano nel 24 agosto 1813 ed in Cassazione nel 4 decembre 1815 (Sirey, 1816, 1. par. p. 65.); ma se la liquidazione è stata fatta con atto separato non reso pubblico, i creditori son sempre a tempo d' impugnarla ed il termine non decorre che dal giorno in cui venga a loro opposta. Così giudicato a Roano il 12 marzo 1817 (ivi 1817, 2 par. p. 170) e a Riom nel 26 dicembre dello stesso anno (ivi, 1818 p. 158.

Giudicossi dalla corte di Digione nel 6 agosto 1817 (ivi, 1818, p. 64) che la disposizione di questo articolo era applicabile ancora all' acquirente di un immobile del marito gravato dall' ipoteca legale della moglie, e non purgato. Ed in effetti questo acquirente è creditore del marito in forza della garentia (*a*).

(133) Riflettete che qui si tratta della separazione de' beni pronunciata direttamente. *Secus* di quella che risulta dalla separazione personale. (Arg. tratto dall' art. 1463 T. T. (V. del resto la seguente nota 138, *in fine*.

Non vi è la stessa ragione. Primieramente la legge richiede l'affissione della sentenza come nella separazione de' beni, soltanto pronunziata. Secondariamente, non più avendo domicilio comune, questa circostanza si avverte meglio dai terzi che qualunque altro mezzo. Finalmente nella separazione de'beni, siccome l'effetto n' è specialmente diretto contro i creditori del marito, così principale loro interesse è il vegliarvi. Diversamente nella separazione personale.

(134) Anche rapporto a' conjugi. La moglie è riputata di aver desistito dal beneficio della sentenza. Non si è voluto che i conjugi si concertassero insieme per far pronunciare la separazione, salvo a non far valer la sentenza che quando trovassero favorevole occasione. D'altronde se gli affari del marito sono realmente in disordine, dee la moglie affrettarsi a far eseguire la sentenza. S' ella nol fa, è da presumersi che il disordine non sia che apparente, e la domanda il risultamento di un fraudolento concerto.

(*b*) *E la stessa Corte Suprema deciso avea nel 28 giugno 1810 che l' acquirente di un immobile dotale poteva intervenire nel giudizio di separazione de' beni intentato contro il marito, il cui effetto sarebbe quello di dare alla moglie il dritto di rivocar l' alienazione della di lei dote, nel modo stesso con cui potrebbe attaccare mediante opposizione di terzo la sentenza di separazione se non fosse stato chiamato quando fu profferita. V. Sirey*, 11, 1, 28.

se non è stata eseguita colla reale soddisfazione provata con atto autentico (135) dei dritti e ragioni di ricupera competenti alla moglie, fino alla concorrenza de' beni del marito; o, in mancanza di pagamento, con atti introdotti entro quindici giorni successivi alla sentenza (136), e continuati senza interuzione.

1444
1408

Giudicossi con ragione dalla Corte di cassazione nel 13 agosto 1818 (SIREY, 1819, 1 par. p. 287) che qoesta nollità non poteva sfuggirsi col mezzo dell' inammessibilità risultante dell' art. 873 † 953 del Codice di procedura, il quale suppone tutte le formalità osservate e le condizioni adempiute.

Si è giudicato egoalmente dalla stessa corte nell' 11 giugno 1823 (*boll.* n. 65) che questa nullità colpiva non solamente la sentenza, ma tutta la procedura benanche, di modo che se la moglie voleva in seguito ottenere una valida separazione doveva ricominciare interamente questa procedura.

(135) Nulla di meno io penso bastar che l' atto abbia una data certa: l' autenticità non si richiede che per assicurar la data. Ciò mi sembra tanto più probabile, in quanto che non vi si richiede minuta.

(136) I quindici giorni corrono dunque da quello della sentenza, e non da quello della intimazione. In fatti queste disposizioni han tutte l' oggetto d' impedire le separazioni concertate, e fraudolenti; ora non dipenderebbe che dai conjugi di ritardare l' intimazione della sentenza, e con ciò prolungare indifinitivamente il termine dell' art. 1444 † 1408.

Ma quali sono le procedure sufficienti per impedire la nullità? Secondo la lettera dell' art. 1444 sembrerebbe bisognarvi le procedure dirette dalla moglie contro al marito, per la soddisfazione de' dritti e ragioni di ricupera che le competono. Ma dall' altro lato l' art. 174 † 268 del Codice di procedura dà alla moglie anche nel caso di separazione tre mesi e 40 giorni per far inventario, e per deliberare, e le dà questo termine anche rapporto ai creditori. Or come i dritti della moglie son molto differenti, secondochè accetti, o rinuncii, non si può da un lato darle 130 giorni per deliberare, e dall' altro non dargliene che quindici per domandare il pagamento de' suoi dritti. Bisogna dunque dire che l' art. 1444 sia stato fatto nell' ipotesi che più spesso, si verifica, quella della rinuncia della moglie. Ma intanto come l' ipotesi contraria può ben avvenire, mentre l' art. 174 del Codice di procedura, evidentemente lo suppone, bisogna intendere qui per procedure ogni atto esteriore che suppone necessariamente la separazione, come un inventario ec.

La corte di Limoges giudicò nel 24 settembre 1811 (SIREY, 1814, 2. par. p. 12.) che l' art. 872 † 950 del Codice di procedura abbia derogato all' art. 1444 del Codice civile e che attualmente basti che il giudizio' di separazione sia eseguito dentro l' anno. Io ho difficoltà ad adottar questo sistema. Egli è essenziale che questa sentenza sia conosciuta al più presto possibile, e frattanto l' art. 872 non prescrive il termine nel quale le formalità ch' enuncia debbono esser osservate. La sola pena in caso di ritardo è che il termine accordato ai creditori del

Quando la separazione de' beni è pronunciata, i suoi effetti rimontano al giorno della domanda (137). Questi

---

marito per formare opposizione di terzo alla sentenza, è prorogato per altrettanto tempo; ma questa facoltà è inutile se la separazione è sincera, e ben fondata; intanto importa ancora in tal caso ai terzi di essere informati che la separazione esiste, perchè ciò può considerevolmente influire sul credito del marito. Al contrario, non ammettendo la derogazione, tutto chiaramente si spiega. L'esecuzione dee cominciar nella quindicina: e d'altra banda non può cominciare, che dopo di essersi adempite tutte le formalità richieste dall'art. 872. Bisogna dunque ch'esse lo siano prima dello scorrer della quindicina; il che spiega primieramente il motivo per cui il detto art. 872 non prescrive alcun termine; mentre si trova stabilito colla combinazione di questo art. col 1444 del Cod. civ., ed in secondo luogo, perchè il legislatore ha aggiunto alla fine dell'art. 872, queste parole: *non è però necessario che sia scorso l'anno* ec. Finalmente non si dee presumere che il Codice di procedura, il quale benchè posteriore al Codice civile, non è sempre che un Codice di esecuzione, deroghi al Codice civile, a meno che ciò non risulti formalmente dalle disposizioni che non potessero esister nel tempo stesso. Ora non è così, mentre noi abbiam dimostrato che l'art. 872 dell'uno, può benissimo conciliarsi coll'art. 1444 dell'altro. Venne in questo senso giudicato a Roano il 27 aprile 1816. (SIREY, 1816, 2. par. p. 216, ed in Cassazione, il 13 agosto 1818, *ivi*, 1. par. p. 187) (*a*).

Giudicossi pure dalla stessa corte nel 28 maggio 1819 (*ivi*, pag. 354) che la moglie la quale ha interrotto il suo procedimento contra il marito per combattere un creditore che contrastava i suoi dritti, non aveva incorso nella nullità pronunziata dall'art. 1444 † 1408.

(137) In conseguenza tutti gli atti di disposizione, ed anche di amministrazione de' beni della moglie fatti dal marito dopo l'epoca della domanda e che fossero pregiudizievoli alla moglie, possono a di lei istanza essere annullati. I capitali mobiliari che possono pervenire alla moglie, e che sarebbero caduti nella comunione, se non vi fosse stata domanda di separazione, le appartengono come proprii. La comunione è riputata, rapporto a lei, disciolta da questo stesso giorno; e s'ella l'accetta, debb'esser divisa nello stato in cui si trovava a quest'epoca. Gl'interessi della sua dote, e delle sue ricupere, le sono egualmente dovuti a contar da questo giorno, deduzion fatta delle somministrazioni pagatele dal marito, e della porzione per la quale debb'essa contribuire

(*a*) *Anche con decisione dell'undici giugno* 1818 *la stessa Corte stabilì per massima, esser nulla e di niun effetto la separazione di beni non eseguita o non seguita dalle istanze di esecuzione ne' quindici giorni, dichiarando che l'art.* 972 *del Codice di procedura non avea derogato all'art.* 1444 *del Codice civile. — Aggiunse che questa nullità poteva essere eccepita in grado di appello quantunque non proposta in prima istanza; ed anche dopo la morte del marito avvenuta pendente il giudizio, come può riscontrarsi nello stesso Sirey, vol.* 18, *par.* 1., *pag.* 185

1445 effetti sono: 1.° come abbiamo già veduto, di sciogliere
1409 la comunione;

---

alle spese della domestica economia, se continuò il marito ad esserne incaricato ec. Pertanto se la moglie ha debitori particolari, ella farà prudentemente formar sequestri presso terzi nelle di loro mani a fin d'impedire i pagamenti che potrebbero farsi in mano del marito, e che potrebbero, secondo le circostanze, esser dichiarati validi, attesa la buona fede de' debitori, e ciò, non ostante la domanda di separazione, ch'essi potrebbero ignorare, malgrado la pubblicità data alla medesima.

In generale l'effetto della sentenza risale al giorno della domanda, nel senso che quegli che perde dee restituire a chi guadagna tutto l'utile che quest' ultimo avrebbe ritratto dalla cosa contrastata, s'essa gli fosse stata restituita nell'atto della domanda. *Per litis contestationem*, dicono gli autori, *quasi ex contractu obbligatur reus ad proestandam rem cum sua causa, si ita judicatum fuerit. Non videtur autem cum sua causa proestari, nisi proestetur cum fructibus, omnique utilitate quam habuisset actor, si statim proestita fuisset.* (V. la leg. 70. ff. *de Rei vindicat*). Questa disposizione è fondata sull'equità che non può soffrire che l'attore sia vittima de' raggiri, e della cattiva condotta del reo convenuto, il quale si considera aver avuto torto di contrastare, quand' egli sia stato definitivamente condannato.

Ma se tal' è l'effetto generale di tutte le sentenze, perchè mai il Codice ne ha fatta una particolar disposizione nel giudizio di separazione? Questo è perchè nelle domande di separazione il marito non è padrone di non opporsi; che la sua acquiescenza sarebbe interamente inutile secondo l'art. 1445 † 1409, e che la confessione stessa ch'egli facesse de' fatti contro di lui prodotti, non dispenserebbe la moglie dall'obbligo di farne la prova. Si avrebbe dunque potuto credere che l'effetto retroattivo della sentenza non dovesse aver luogo a di lui riguardo, per esser fondato su di un motivo che non dovrebbe applicarglisi. Ma si è pensato che in generale le domande di separazione di beni, quand' esse sono seriamente formate, sono spiacevolissime ai mariti; che dunque vi sarebbe stato a temere che un marito di cattivo umore non prolungasse il giudizio con cattivi raggiri, e non profittasse di questo intervallo per compiere la dissipazione della comunione, per deteriorare i beni della moglie, o per appropriarsi i capitali mobiliari che potrebbero pervenirle. Non si è dunque creduto doversi fare eccezione alla regola generale, relativamente alla sentenza di separazione; ed a prevenire ogni quistione, se ne è fatta una espressa disposizione.

Ed è per conseguenza del principio che ammessa una volta la separazione personale rimonta essa al giorno della domanda, che la corte di Orleans giudicò nel 14 novembre 1817 (Sirey, 1819, 2. par. p. 216) che la moglie aveva potuto rinunciar validamente alla comunione dopo la domanda di separazione, ma prima che si fosse pronunziata la sentenza.

Sarebbe lo stesso riguardo a quella separazione de' beni che fosse il risultamento della separazione personale? La negativa sembra risultare 1.° dal perchè la legge non ordina l'affissione della domanda di separazione personale come lo fa per la domanda della separazione de' beni; e 2.°

2.° Di dare alla moglie il dritto di amministrare i suoi beni particolari (138), ed anche di disporre del suo mobiliare (139). Ma siccome la separazione de' beni, an-

---

dall'art. 271 † T, il quale suppone evidentemente che la comunione continua durante l'istanza, mentre esso annulla le obbligazioni che il marito potesse aver contratto fraudolentemente a carico della comunione durante lo stesso intervallo. Il marito avrebbe egli potuto contrarre delle obbligazioni a carico di una comunione che punto non esistesse?

(138) Essa può dunque darli in affitto. Ma potrebb' essa acconsentire agli affitti maggiori di nove anni senza autorizzazione di suo marito? Si potrebbe concludere la negativa; dal perchè queste specie di affitti sono interdetti al tutore per i beni del suo minore; al marito per i beni di sua moglie; allo stesso minore emancipato per i beni suoi proprj; d'onde può dedursi che la legge li riguarda generalmente come eccedenti i limiti di una semplice amministrazione.

Potrebb' essa prendere ad imprestito sino alla concorrenza delle sue rendite? Applicate ciò che noi dicemmo del minore emancipato nella nota 212 vol. III. pag. 285. Ciò non ostante giudicossi dalla Corte di cassazione nel 18 maggio 1819 (SIREY, 1816, 1. par. p. 339), che il prestito era valido, quando il creditore assumeva l'obbligo di non agire che sul mobiliare e su le rendite degl' immobili della moglie. A me sembra che le stesse ragioni per le quali abbiam detto nella soprascritta nota di essere stato interdetto al minore emancipato la facoltà di prendere a prestito, esiste riguardo alla moglie, ed anche più fortemente, poichè l'autorizzazione non è richiesta pel minore emancipato che nel suo interesse, mentre l'autorizzazione maritale vien richiesta nell' interesse de' buoni costumi.

(139) Ma come la moglie separata può essa giustificare la proprietà del suo mobiliare? Sulle prime, per ciò che concerne gli acquirenti, poco importa: riguardo ai mobili il possesso tien luogo di titolo, salvo il caso della mala fede prevista dall' art. 380 del Codice penale (a);

(a) *Questo articolo prescrive che ,, le sottrazioni commesse dai mariti in pregiudizio delle loro mogli, dalle mogli in pregiudizio de' mariti, da un vedovo e una vedova riguardo alle cose che erano appartenute al conjuge trapassato, da' figliuoli o altri discendenti in pregiudizio de' loro padri madri o altri ascendenti, da costoro in pregiudizio de' loro figliuoli o altri discendenti, o da gli affini ne' medesimi gradi, non potranno dar luogo se non a riparazioni civili. Riguardo a tutti gli altri individui che avessero ricettato, o applicato a lor profitto o tutti gli oggetti rubati o parte di essi, saranno puniti come colpevoli di furto ,,.*

Più esteso, più chiaro, e nel tempo stesso più esatto è quel che si è sullo stesso oggetto disposto nelle nostre Leggi penali negli art. 455, *e* 456. *Il primo dice ,, che per le sottrazioni e pe' danni qualunque alle proprietà commessi tra gli ascendenti e discendenti, o affini nella stessa linea, tra' conjugi e da' vedovi sulle cose appartenenti al conjuge trapassato, non vi è azione penale, ma la sola azione civile pel rifacimento de' danni. La stessa regola sarà osser-*

che quand' è, la conseguenza della separazion personale, non iscioglie in alcun modo il vincolo del matrimonio, nè per conseguenza la podestà maritale, così la moglie non può alienare i suoi immobili senza il consenso del marito, o, s' ei ricusi di prestarlo, senza l' autorizzazione giudiziale, coll' osservar però sempre questa distinzione, che se l' alienazione venne fatta dalla moglie separata, col consenso del marito, questi è risponsabile verso sua moglie o i di lei eredi della mancanza d' impiego o di rinvestimento (140) del prezzo dell' immobile alienato, abbenchè non lo sia per la utilità dell' impiego (141); mentre invece se la vendita venne fatta col-

1449
1413

ma riguardo al marito, se i conjugi hanno una comune abitazione, il principio generale è che tutto quel che vi si trova è riputato, sino alla pruova in contrario, appartenere al marito. (Legge 51 ff. *de donat. int. vir. et uxor.*) Questa prova, quanto al mobiliare pervenuto alla moglie per la liquidazione della comunione, può risultare da questa stessa liquidazione. Quanto a quello pervenutole per successione, debb' esser verificata con un inventario. Finalmente per quello ch' essa acquista a titolo oneroso, o per donazioni manuali dopo la separazione, la prova della proprietà non può risultare che dalla riconoscenza che ne fa il marito. Ma tuttociò non ha pure luogo, che riguardo al marito, o ad i suoi eredi; poichè per quel che concerne i creditori, osservar bisogna ciò che si è detto in un particolare capitolo, che trovasi nella fine del presente Titolo.

(140) Vi è *impiego* quando il prezzo è stato solamente collocato. Vi ha *rinvestimento*, quand' esso è stato impiegato all' acquisto di altr' immobili.

(141) Il marito non si rende garante della mancanza d' impiego, o di rinvestimento, se non perchè si presume, quando non esiste alcuna traccia dell' impiego, ch' egli non abbia autorizzato la vendita, se non per appropriarsene il prezzo. Ma quando vi esiste un impiego certo, questa presunzione non può aver luogo, qualunque siasi per altro il modo nel quale si è impiegato. Il marito non può essere garante dell' utilità dell' impiego, perchè questo danaro essendo una cosa mobiliare, la moglie ha potuto disporne senza sua autorizzazione.

vatà, se i danni sieno stati commessi tra collaterali in secondo grado, o tra gli affini nello stesso grado; purchè questi collaterali o affini convivano insieme. Se però tali danni sieno stati accompagnati da omicidio, ferita, percossa, o sequestro della persona, queste circostanze distruggeranno l' effetto del favore accordato alla qualità di congiunto, e sarà applicata la pena stabilita dalle Leggi ,,.

L' art. poi 456 spiega che ,, il favore compreso nell' articolo precedente pe' danni commessi tra congiunti non giova agli estranei correi o complici ne' reati medesimi ,,.

l' autorizzazione giudiziale, il marito non è risponsabile della mancanza d' impiego o di rinvestimento, se non in quanto egli sia concorso nel contratto (142), ovvero risulti che il denaro sia stato ricevuto da lui, o convertito in suo vantaggio (143). 1450

1414 La moglie separata è tenuta di contribuire in proporzione delle sue facoltà e di quelle del marito, ed anche di provvedere interamente, ove niente al marito rimanga, alle spese d' alimenti e d' educazione dei figli comuni, ed anche alle spese domestiche (144) quando la

---

(142) In questo caso egli è vero il dire che la vendita sia stata autorizzata da lui; e si può presumere che s' egli ha sofferto che la moglie si facesse autorizzare dal giudice, questo è perchè ha voluto occultare la frode che volea commettere appropriandosene il prezzo.

(143) In questi due ultimi casi vi è più che una semplice presunzione; vi è certezza ch' egli si abbia appropriato il danaro; dee dunque esserne garante. Ora la legge non distingue se la moglie potea o no disporre del suo danaro in favor di suo marito: Dunque la legge non vuole che far si possa una donazione simulata, anche di ciò che si può donare realmente e direttamente; il che viene ancora in sostegno del sistema da noi stabilito nella nota 3 vol. V. pag. 4.

(144) Si è prodotta sull' esecuzione di questo articolo una quistione molto importante. Si è chiesto chi dovea essere incaricato a far le spese, quando la moglie si fosse obbligata di provvedere nella maggior parte, ed anche nella totalità alle spese della domestica economia.

Io penso che in punto di dritto, e fatta astrazione da ogni particolare circostanza, i fondi debbano essere rimessi al marito, e farsi da lui le spese. Egli è certo in fatti che la separazione de' beni in nulla pregiudica alla potestà maritale, nè ai dritti che appartengono al marito, came capo, specialmente per la scelta del suo domicilio, e pel dritto che ha di costringer la moglie ad accompagnarlo. Ma dall' altro lato non vi è bisogno di lungo raziocinio, per provare che in una società composta di due persone, quella che potesse far sola ed a suo piacere tutte le spese, ne sarebbe realmente il capo; poichè avrebbe in conseguenza il dritto di scegliere l' abitazione che più le piacesse, prendere que' domestici che volesse, licenziar quelli che non le gradissero, ammettere alla mensa comune persone che giudicherebbe a proposito ec. Ora vi è luogo a domandar dopo ciò qual sarebbe la potestà che resterebbe all' altro socio? Io riguardo dunque come incontrastabile che sino a che non vi sia separazion personale, la facoltà di far le spese comuni appartiene a rigor di dritto al solo marito.

Io dico *a rigor di dritto*, perchè possono effettivamente rinvenirsi particolari circostanze che dovrebbero determinare il giudice ad una diversa misura. Se per esempio il marito sia un giuocatore, un dissipatore, capace di consumare in un solo giorno e per folli spese le somme che gli fossero date per le spese domestiche, certo è ch' egli si mostra con ciò indegno di conservare la qualità di amministratore; e che sia

1448 separazione de' beni non sia la conseguenza della sepa-
1412 razione personale (145).

Inoltre la comunione disciolta o per la separazione personale, o per la separazione dei beni, può ristabilirsi col consenso de' due conjugi. Ma vi è necessario 1.° che questo consenso sia prestato in un atto ricevuto da notai con minuta (146), ed affisso nel modo prescritto per la sentenza di separazione (147);

E 2.° che quest' atto non contenga alcun cangiamento delle condizioni che regolavano la comunione prima della separazione (148). Qualunque convenzione che ristabilisse la comunione sotto condizioni diverse è nulla (149).

del dovere de' giudici il prendere in questo caso quelle prudenziali misure che mettano in salvo l'interesse della moglie e de' figli. Ma può avvenire che i conjugi sian separati convenzionalmente, e che in seguito di disgrazie accadute anche senza colpa del marito, si trovi costui nell' impossibilità di somministrare il suo contingente per le spese domestiche, e che per conseguenza la moglie sia tenuta a somministrarle per intero. Lo stesso caso può presentarsi anche dopo una separazione giudiziale, poichè questa separazione può aver luogo pel solo disordine degli affari del marito, quand' anche nulla gli si potesse rimproverare come amministratore. È in queste differenti circostanze che noi pensiamo di non potersi senz' aperta violazione dei principj privare il marito del dritto che gli appartiene come capo, di far le comuni spese domestiche.

(145) Quando vi è separazione personale, la moglie è certamente tenuta di provvedere alle sue spese, ed a quelle de' figli comuni, sia in parte, sia pel tutto, se il marito nulla più possede; ma non alle spese domestiche; poichè l' economia domestica suppone un domicilio comune, che più non esiste.

(146) Altrimenti i conjugi potrebbero far comparire o scomparire a lor piacere l' atto del ristabilimento della loro comunione; e comparire comuni, o separati, secondochè ne avessero interesse.

(147) Bisogna al certo che i terzi sieno istruiti di avere la moglie perduta la capacità datale dalla sentenza di separazione, di amministrare i suoi immobili, e disporre del suo mobiliare.

(148) Questa è una conseguenza del principio, che i conjugi dopo il matrimonio in nulla possono cangiare le loro matrimoniali convenzioni. Si vuole bene per umanità permettere alla moglie di domandare la separazione de' beni, quando gli affari del marito sono in cattivo stato; ma questa è la sola eccezione che si è voluto fare al principio; e se la moglie non vuol più godere del beneficio della sentenza, essa può senza dubbio rinunciarvi; ma fa d' uopo allora ch' essa ritorni ad essere quel ch' era prima. In una parola bisogna che la sentenza di separazione abbia il suo effetto, o non l' abbia. Nel primo caso i conjugi restano separati; nel secondo le cose, come dice l' articolo, debbono essere restituite nel medesimo stato, come se non vi fosse stata separazione.

(149) A che si applica questa nullità? Forse alla convenzione che

La comunione ristabilita in questo modo riacquista tutti i suoi effetti dal giorno del matrimonio, e le cose sono restituite nel medesimo stato, come se non vi fosse stata separazione; senza pregiudizio però dell'esecuzione degli atti fatti nel tempo intermedio dalla moglie, non eccedenti i limiti della sua capacità. 1451 1415

Sezione V.

Delle conseguenze dello scioglimento della comunione.

Allorchè la comunione è disciolta, resta a determinarsi quali siano i dritti di ciascuno dei conjugi sui beni che la compongono: e siccome questi dritti variano secondo che la moglie accetta la comunione o vi rinuncia, così noi tratteremo: 1.° dell'accettazione della comunione e della rinunzia che vi si può fare;

2.° Degli effetti dell'accettazione;

3.° Di quelli della rinunzia.

---

ristabilisce la comunione, o soltanto alle condizioni differenti? O, in altri termini, quando i conjugi han ristabilita la loro comunione sotto condizioni differenti, rimangono essi separati, o pure le condizioni differenti son esse soltanto riputate come non scritte, in modochè debba presumersi che la comunione si è ristabilita puramente e semplicemente?

A me sembra che risulti dal testo istesso dell' articolo che l' atto del ristabilimento della comunione sia quello dichiarato intieramente nullo, e che i conjugi restano nello stato di separazione. In fatti vi si dice: *è nulla qualunque convenzione, per cui i conjugi ristabilissero la loro comunione sotto condizioni diverse da quelle che la reggevano anteriormente.*

È dunque la convenzione stessa colla quale si ristabilisce, ch' è nulla; e ciò è anche molto conforme all' equità. Si può presumere che i conjugi non abbiano acconsentito a ristabilire la loro comunione, se non perchè credevano poterlo fare sotto condizioni diverse: e nulla prova ch' essi avessero pensato lo stesso, se si fossero creduti obbligati a ristabilirla sotto le stesse condizioni (a).

(a) *Avvertasi intanto che non si può arguire il ristabilimento della comunione tra conjugi dal non aver la moglie in un atto fatto in comunione con suo marito preso la qualità di moglie separata di beni, come decise la corte di Colmar nel 18 nev. an. 11, Sirey, 5. 2. 673. Siccome neppure si può dedurre dal semplice fatto di coabitazione, come decise quella corte di cassazione nel 23 piov. an. 5 — Ivi, 12. 2. 181.*

§. I.

Dell' accettazione della comunione e della rinunzia che vi si può fare.

Il dritto di rinunziare alla comunione, e con ciò liberarsi dal pagamento dei debiti cui è sottoposta, è un dritto straordinario esorbitante (150), che venne accordato alla moglie per la considerazione soltanto, che il marito essendo padrone di questa comunione e potendo aggravarla di debiti a suo piacere, anche al di là dell' ammontare del valore dei beni, non parve giusto che la moglie, la quale non avea in alcun modo partecipato all' amministrazione, fosse tenuta di pagare i debiti, anche co' suoi beni particolari.

Si considerò inoltre, che se si permetteva alla moglie d' interdire a se stessa la facoltà di rinunziare, questa clausola diverrebbe una forma di stile ne' contratti nuziali; e si stabilì in conseguenza che qualunque con- 1453 venzione di questo genere sarebbe nulla tanto riguardo 1418 alla moglie, che ai suoi eredi.

Le ragioni che hanno determinato queste disposizioni non sussistendo riguardo al marito, che debb' essere necessariamente risponsabile della sua cattiva amministrazione, riesce evidente ch' egli non può esser ammesso a rinunziare alla comunione. Egli continua dunque ad essere proprietario del totale (151), se la moglie o i di

(150) In fatti esso è contrario alle regole delle società ordinarie, diverse dalle società *en commandite*, che uno de' socj possa discaricarsi da ogni contribuzione ai debiti, anche abbandonando la sua messa, o la sua parte ne' beneficj.

(151) Noi diciamo che il marito resta proprietario della comunione, mentre, come noi l' abbiam di già più volte osservato, egli ne era già proprietario pel totale prima dello scioglimento. Quando la comunione si scioglie, la sua proprietà può veramente diminuir di metà mediante l' accettazion della moglie, o de' suoi eredi; ma se essa rinuncia l' intera proprietà resta al marito, non già *jure accrescendi*, mentre, di già l' avea, ma *jure non decrescendi*. Non è dunque la parte di sua moglie ch' egli acquista, ma è la sua antica proprietà ch' egli conserva. Questa distinzione è importante, come sarà facile il giudicarlo dall' applicazione che noi avremo in seguito occasione di farne.

lei eredi vi rinunciano; o solamente della metà, allorchè questi l' accettano.

Una tale accettazione ed una tale rinunzia si regolano presso a poco cogli stessi principj stabiliti per l'accettazione e la rinunzia alle eredità, salve alcune modificazioni che faremo conoscere.

In conseguenza di questo principio la moglie di età maggiore che ha disposto de' (152) beni della comunione non può rinunziarvi (153). Ma, come avviene nelle successioni, gli atti puramente amministrativi o conservatorj non inducono che ne abbia disposto. 1454 *1419*

Non può egualmente rinunziarvi 1.° la vedova che ha distratto od occultato (154) qualche effetto della comunione; e se vi ha di già rinunziato prima, essa è decaduta dal beneficio della sua rinunzia; 1460 *1425*

2.° Quella che essendo in età maggiore ha assunta in un atto (155) la qualità di partecipe della comunione (156), quand' anche ciò fosse avvenuto prima della

---

Bisogna pertanto osservare che nel dritto attuale la proprietà che resta al marito è un poco più estesa di quella che avea durante la comunione; mentre allora gli erano proibite alcune disposizioni a titolo gratuito.

(152) A menochè non l' abbia fatto con qualunque altra qualità, fuor che quella di esser comune in beni, *puta* se ella sia esecutrice testamentaria di suo marito, o tutrice de' suoi figli, purchè gli atti da lei fatti non eccedano i limiti delle facoltà concesse al tutore, o all' esecutore testamentario.

(153) Salva l' eccezione portata *al Titolo dell' assenza*. Art. 124 † 130. (V. la nota 47 Vol. I. pag. 241).

(154) *Distratto*, se ella lo ha dissipato o consumato: *Occultato*, s'ella ha scientemente omesso di farlo comprendere nell' inventario, se ella lo ha fatto sparire dal comune domicilio. Si è giudicato, e con ragione, a Colmar nel 6 aprile 1813, che il conjuge il quale nell' inventario non dichiara una somma impiegata dal defunto, e che ne fa rinnovare le obbligazioni a suo profitto, si rende colpevole di occultazione, a' termini dell' art. 1477. † T. (Sirey 1815, 2. par. p. 66.

(155) V. la nota 114 al tit. *delle Successioni* Vol. IV. p. 123).

(156) Dopo lo scioglimento della comunione. Questa qualità presa prima, non produrrebbe alcun effetto. Essa l' avea suo malgrado, sino a che la comunione non si fosse disciolta.

Quid, se siasi ottenuto contro di lei una sentenza passata in giudicato che la dichiara in comunione? (Vedete, ed applicate ciò che noi dicemmo nella nota 150 Vol. IV. pag. 138).

formazione dell' inventario, a meno che non vi sia stato dolo per parte degli eredi del marito (157). 1465 1420

In quanto al termine entro cui la moglie dee dichiarare se accetta la comunione, o se vi rinunzia, bisogna distinguere qual sia stato l' avvenimento che ha dato luogo allo scioglimento della comunione (*a*).

Quando tale scioglimento succede in conseguenza d'una separazione personale, allora la moglie che non ha accettata la comunione entro i tre mesi e quaranta giorni dopo la separazione definitivamente pronunziata, si presume che vi abbia rinunziato (158), purchè prima della

(157) Questo è ancora un caso in cui si potrebbe trovare una eccezione al disposto dell' art. 1116 † 1070, poichè la moglie è restituita contra i creditori della comunione, a motivo del dolo commesso dagli eredi del marito. (V. ciò che dicemmo a questo proposito nella nota 127 Vol. IV. pag. 129).

(158) Perchè qui la presunzione è per la rinuncia, mentrechè nel caso in cui è sciolta per la morte del marito, la presunzione è per l' eccettazione, giacchè la moglie non può rinunciare se non quando abbia fatto inventario? La ragione della differenza si è che in generale, come l' abbiam detto, la comunione riputandosi sempre la proprietà del marito, questa gli rimane in totalità *jure non decrescendi*, sino a che la moglie non manifesti coll' accettazione la volontà di prendervi parte. Quindi il principio è nell' art. 1463 † T. Qualunque moglie che non accetta è riputata rinunciarvi. Quanto all' art. 1456 † 1421, quest' è un' eccezione fondata sul motivo che essendo morto il marito, e la moglie rimasta in possesso, fa d' uopo certamente che facci essa conoscere le sue intenzioni. D' altronde si volca per la sicurezza de' creditori, e degli eredi del marito, costringerla a far procedere all' inventario, ed è perciò che si punisce quella che nol fa, dichiarandola in comunione suo malgrado. Fa d' uopo d' altronde osservare che il principio secondo il quale la comunione non accettata si considera restare al marito *jure non decrescendi* non ha luogo che relativamente ai terzi, e non ai conjugi, come lo vedremo nella nota 129, al Titolo *de' privilegj e delle ipoteche*.

Quid, nel caso della separazione de' beni? Molti pensavano anticamente che la moglie separata di beni non potea neanche accettare, atteso che, diccasi, ella non ha domandata la sua separazione, se non perchè gli affari del marito erano in cattivo stato, e che per conseguenza la comunione l' era pregiudizievole. Veramente questo è il caso più frequente: nondimeno può avvenire che il marito sia in una cattiva posizione, e che non pertanto lo stato attivo della comunione sor-

(*a*) *Così la corte di Brusselle con decisione del 18 maggio 1811, che quella di Parigi colla decisione del 2 aprile 1816 stabilirono che la mancanza d' inventario ne' tre mesi dopo la morte del marito, importava contro la vedova la decadenza dal dritto di rinunziare alla comunione. V. Sirey.* 14. 2. 209, e. 17. 2. 367.

scadenza del detto termine non abbia ottenuta una proroga dal giudice in contraddittorio del marito, o questo formalmente citato. 1469 T.

Se, all'incontro, la comunione è disciolta colla morte naturale o civile del marito, la presunzione sta per l'accettazione; e per conseguenza la moglie non può conservare la facoltà di rinunziare, se non che adempiendo le formalità seguenti: 1456 *1421* 1462 T.

Ella deve, 1.° entro tre mesi successivi alla morte del marito far procedere (159) ad un fedele ed esatto

---

passi ancora il passivo. Che si supponga in fatti una donna maritata senza contratto, ed alla quale sieno pervenuti cinquantamila franchi di successione mobiliare, dovrà ella attendere che tutto sia consumato, per domandare la sua separazione? No senza dubbio. Non è necessario che il marito sia *inops*, basta, dicono le romane leggi, che *vergat ad inopiam*. E se ci resta ancor qualche cosa di tutto il mobiliare che la moglie ha conferito in comunione, perchè impedirle di prendervi parte? Quindi questo sistema era stato proscritto anticamente, come lo prova un atto di notorietà del *Chatelet*, rapportato da POTHIER, *de la communauté* n.° 520, e questa dottrina è confermata dall'art. 174 † 268 del Codice di procedura, che accorda alla moglie anche separata de'beni un termine per deliberare. Quanto al motivo pel quale nell'art. 1463 non si fa parola della moglie separata di beni, quest'è perchè a' termini dell'art. 1444 † 1408 essa è obbligata di cominciare a procedere contro suo marito entro 15 giorni successivi alla sentenza, e continuare senza interruzione; si è probabilmente pensato che l'era impossibile di prendere qualità in così breve termine.

Quid, se lo scioglimento della comunione è avvenuto per la morte della moglie? Sembra che si sarebbe dovuto applicare agli eredi di costei in tal caso la stessa disposizione data per la moglie separata personalmente. Ciò non ostante l'art. 1466 † T. li assoggetta alle stesse formalità ordinate per la moglie sopravvivente. Probabilmente si è temuto l'effetto di un fraudolente concerto che potrebb'esister tra essi ed il marito che sopravvive; concerto che non è ugualmente a temersi nel caso della separazion personale che ha necessariamente gettato tra i due conjugi semi di odio e di discordia.

Ciò è così vero, che anticamente giudicavasi, che se la moglie non dimorasse con suo marito nell'epoca della morte, e non si fosse messa in possesso di alcuna cosa, la mancanza d'inventario non potea far annullare la sua rinuncia. V. un arresto del 7 febbrajo 1707, rapportato da AUGEARD. Questa è pure l'opinione di *Ricard*, sull'art. 147 della Costumanza di *Senlis*.

(159) Ciò non vuol dire che acciò la moglie possa rinunciare faccia d'uopo assolutamente che l'inventario sia stato fatto a sua richiesta. Se ve n'è stato uno valido fatto a richiesta degli eredi del marito, ciò basta. La legge vuole che vi sia un inventario fedele ed esatto. Tostochè ve ne esiste uno di questo genere, il suo voto è soddisfatto.

inventario (160) dei beni della comunione (161) in presenza degli eredi del marito, o essi formalmente citati (162). Dee inoltre dichiarare con giuramento essere
1456 l' inventario stesso fedele e veridico, nell' atto della sua
1421 chiusura avanti all' uffiziale pubblico che lo ha ricevuto.

2.° Se fatti gli opportuni esami, essa crede che la
1457 comunione le sia più onerosa che giovevole, dee rinun-
1422 ciarvi entro quaranta giorni dopo chiuso l'inventario (163).

I termini per fare inventario e per deliberare non sono però di rigore; e la moglie può, secondo le circostanze, domandare al tribunale una proroga, che sarà
1458 pronunciata, se vi è luogo, in contraddittorio degli eredi
1423 del marito, o essi formalmente citati: e se la proroga
Pr. è domandata per fare inventario, i quaranta giorni de-
174 corrono soltanto dal momento in cui spira il nuovo
268 termine.

La mancanza di rinunzia nel termine fissato dalla legge, o prorogato dal tribunale, non toglie alla moglie che ha fatto l' inventario, la facoltà di rinunziare, sin-

---

Nel caso di controversia chi deve scegliere il notajo? La vedova. Quest'era l' antico uso, fondato sul essere a lei imposto l' obbligo di far procedere all' inventario. Quest' uso è stato confermato da una decisione della corte di Parigi del 28 ottobre 1808. (Sirey, 1809, 2. par. p. 38.

(160) Se non è esatto per effetto di dolo della moglie, essa è decaduta dalla facoltà di rinunciare.

(161) *Quid*, se non vi è alcuna cosa? La moglie deve far stendere un processo verbale che lo certifichi, e che per tal motivo *chiamasi processo verbale di carenza.*

(162) Debbonsi citare i creditori all' inventario; No. La moglie può benissimo non conoscerli; essa non è dunque tenuta a chiamarvi, se non quelli che si son fatti conoscere formando opposizione ai sigilli, se sianvisi posti.

(163) Noi abbiam creduto dover sostituire questa redazione a quella dell' art. 1457 † 1422, poichè sembrerebbe risultare da quest' ultima che in tutti i casi la moglie abbia tre mesi e quaranta giorni per fare la sua rinuncia, nell' attochè a' termini dell' art. 1459 † 1424 essa può esser convenuta come vivente in comunione scorsi quaranta giorni dopo la chiusura dell' inventario, se sia stato chiuso prima de' tre mesi.

Quid, se si fosse stipulato un termine più lungo nel contratto di matrimonio? Pothier pensa con ragione, n.° 555, che il dippiù del termine non potrebb' essere invocato che contro gli eredi del marito; ma riguardo ai creditori ciò sarebbe *res inter alios acta*, che non potrebb' esser loro di pregiudizio.

tantochè non abbia disposto de' beni (164); essa può soltanto essere convenuta come partecipe della comunione sino a che vi abbia rinunziato (165); e dee pagare le spese fatte contro di lei sino alla sua rinunzia. 1459 1424

Se viene a morire prima che spirino i tre mesi senza d'aver fatto o compito l'inventario, i suoi eredi hanno, per fare o per compire l'inventario medesimo, un nuovo termine di tre mesi decorribili dal giorno della sua morte (166), e dopo il compimento di esso quello di quaranta giorni per deliberare. Se muore dopo d'aver compito l'inventario, ma prima d'aver presa qualità, i suoi eredi hanno un nuovo termine di quaranta giorni, dalla di lei morte (167), per deliberare. Del 1461 1426

(164) O che non sia stata dichiarata vivente in comunione, con una sentenza passata in giudicato. Applicate quel che si è detto nella nota 150 Vol. IV. p. 138. Si applicherebbe alla moglie ciò che è detto nell'art. 789 † 706 relativamente alla prescrizione del dritto di accettare, o di rinunciare? Io penso che sì, e che il dritto di accettare potrebbe essere prescritto con trent'anni nell'interesse degli eredi del marito, come quello di rinunciare esser lo potrebbe collo stesso termine nell'interesse de' creditori, e ne' casi in cui la presunzione non sia per la rinuncia. (V. del resto la nota 149 Vol. IV. p. 136).

(165) Quindi eccone la differenza. Sino a che i termini accordati dalla legge, o prorogati dal tribunale non sono scorsi, la moglie se è citata può opporre l'eccezione dilatoria, ed arrestare con ciò le procedure; quandochè dopo i termini essa non può arrestarle che spiegandosi sulla sua accettazione, o la sua rinuncia, e pagandone le spese. Se ella non si spiega, sarà condannata come vivente in comunione. Se la sentenza è suscettibile di appello essa potrà rinunciare in appello, pagandone le spese. Se lascia passare in giudicato la sentenza, sarà riputata vivente in comunione, ma soltanto riguardo al creditore che l'ha convenuta, e sarà obbligata come tale a pagar l'ammontare delle condanne.

(166) Ed in questo inventario si troverà confuso quello della stessa vedova.

(167) Ma non vi è qui contradizione coll'art. 795 † 712 del Codice, che accorda all'erede tre mesi e 40 giorni per prendere questa qualità? In fatti è certo che dal dichiarar solo che fa l'erede di una vedova di accettare, o rinunciare alla comunione tra essa ed il marito, egli fa un atto di erede; ciò non ostante non gli si danno che quaranta giorni a contare dalla morte della vedova per far questa dichiarazione. Ma bisogna riflettere che, come l'abbiam detto nella precedente nota, l'inventario de' beni della comunione comprende quella de' beni della stessa vedova. Dunque tostochè quest'inventario è fatto, è inutile di accordare ai di lei eredi un nuovo termine di tre mesi per far inventario; essi non han bisogno che di un termine di quaranta.

ivi rimanente essi godono degli stessi di lei dritti, relativamente alla proroga del termine ed alla facoltà indefinita
1466 di rinunziare; e lo stesso dee dirsi nel caso in cui lo
T. scioglimento della comunione sia avvenuto per la morte della moglie. Essi non sono mai in nessun caso obbligati ad accordarsi intorno all' accettazione od alla rinunzia; ma se sono di opinioni diverse, gli accettanti non possono prendere nei beni che cadono nella porzione della moglie, che una parte proporzionata a quella ch' essi hanno nella sua eredità. Il di più rimane al marito, il quale resta obbligato verso ai rinunzianti, per quei dritti che la moglie avrebbe potuto sperimentare in caso di rinunzia, ma parimenti soltanto per una parte pro-
1475 porzionata a quella ch' essi hanno nella di lei eredi-
T. tà (168).

La rinunzia della moglie o de' suoi eredi debb' essere fatta alla cancelleria del tribunale di prima istanza
1457 del domicilio del marito (169), ed inscritta sul registro
1422 destinato a ricevere le rinuncie alle eredità.

I creditori della moglie possono impugnare la rinun-

---

giorni, per deliberare insiememente sull' accettazione dell' eredità, e su quella della comunione: poichè non possono conoscere il valore dell' una, senza conoscer quello dell' altra.

Ma non può ella aver acquistati de' beni dopo lo scioglimento della comunione? Ciò è vero: ed allora è il caso ad applicare l' art. 798 † 715 al Titolo *delle successioni*, ed accordare una proroga del termine.

(168) Diversamente in materia di successione. (Art. 781 e 782 † 698 e 699) Gli eredi di un erede sono obbligati d' intendersela per accettare, o rinunciare l' intera porzione del loro autore nella eredità; e nel caso in cui non si accordino, sono obbligati ad accettare col beneficio dell' inventario. La ragion della differenza deriva dal principio che abbiam più volte stabilito, che l' intera comunione appartiene al marito, *jure non decrescendi*, sino a che non sia accettata dalla moglie, o da suoi eredi. Essa dee dunque continuare ad appartenergli per tutte le quote che non sono state accettate. Nelle successioni al contrario, ciascun erede è investito dell' intera sua parte dal momento della morte. Questa parte è *quid totum*, *quid individuum*, nella persona di ciascun erede. Non si può comprendere che siavi tutto insieme rinuncia ed accettazione per la stessa parte. Fa d' uopo dunque che nel caso della morte dell' erede, si accordino i di costui eredi per accettare, o per rinunciare tutta la sua porzione.

(169) Anticamente potea farsi innanzi a notai. Il dritto attuale val meglio. Non è inutile che un simile atto sia assicurato in un pubblico registro.

zia da essa fatta in frode de' loro crediti (170); ed hanno allora il dritto d'accettare la comunione in nome proprio (171). 1464 T.

Prima di passare ai paragrafi seguenti, bisogna osservare alcune differenze che esistono riguardo a certi dritti della moglie, tra il caso in cui la comunione sia disciolta per la morte naturale o civile del marito, ed il caso in cui sia disciolta durante la vita di quest'ultimo.

Nel primo caso, la moglie ha dritto, duranti i tre mesi e quaranta giorni (172) che le sono concessi per

---

(170) Io non credo per tanto che i creditori siano obbligati in tutt'i casi di provare la frode. Essa dee presumersi sempre che la moglie ha rinunciato ad una comunione evidentemente avvantaggiosa. Ma per poco che lo stato della comunione presentasse qoalche dubbio nell'atto della rinuncia, io non penso che questa possa essere annullata, quando anche nell'evento la comunione non si trovasse svantaggiosa. Arg. tratto dall'art. 1306 † 1260.

(171) Ed a loro rischio, e sino a concorrenza del loro interesse soltanto. Se dunque dopo il pagamento da essi fatto, qualche cosa rimane della parte della moglie, questo dippiù appartiene al marito. (Arg. tratto dall'art. 788 † 705.)

(172) *Quid* s'ella ottiene una proroga del termine? A me sembra che ciò non debba prolungare il beneficio; del pari che s'ella prende qualità prima dello scorrer de' tre mesi e quaranta giorni, ciò non dee impedire di goderne durante tutto questo tempo. In una parola: io non penso che l'intenzione del legislatore sia stata di accordarle tal beneficio, sino a che abbia preso qualità. Ma si è preso questo termine, come avrebbe potuto prendersene ogni altro. In fatti se l'atto dell accettazione, o della rinuncia fatta dalla moglie la mettesse nella facoltà di disporre, sia de'suoi beni proprj, sia della sua parte nella comunione per i suoi particolari bisogni, si avrebbe potuto pensare che il dritto accordatole dall'art. 1465 † T. dovesse finire coll'accettazione, o rinuncia. Ma è verissimo che in tutt'i casi fa d'uopo che la moglie aspetti la liquidazione de' suoi dritti e ricupere, per poter conoscere quel che le appartiene, e quindi quello di cui può disporre. Io credo dunque che questo articolo sia stato unicamente adottato per essersi pensato ch'era troppo duro di obbligare una moglie ne' primi giorni della sua vedovanza a provveder da se stessa alla sua abitazione, ed alla sua sussistenza. Si è riguardato ciò come un peso della comunione, di cui essa sopporterà quindi la metà se accetta. D'altronde durante tal tempo, o una parte di esso, ella è in qualche modo alla custodia degli effetti comuni. Questa è una specie d'indennità che se l'accorda.

Quid, se i conjugi eran maritati sotto altra regola che quella della comunione? Io penso che bisogna distinguere: se vi è semplicemente esclusione della comunione, essa dee godere dello stesso beneficio. Vi è parità di ragione. Ma se vi sia separazione di beni, com' ella ha sempre goduto delle sue rendite, e che continua maggiormente a go-

fare l'inventario e per deliberare, di percepire dalle provvisoni esistenti gli alimenti per se e per i suoi domestici; ed in mancanza di queste può supplirvi prendendo danaro ad imprestito a conto della massa comune, coll'obbligo però di farne un uso moderato.

Secondariamente, essa non è tenuta ad alcuna pigione per aver abitato, duranti questi termini, o in una casa che faccia parte della comunione, o in una casa che faccia parte de' beni particolari del marito, od anche in una casa presa in affitto prima dello scioglimento della comunione; nel qual caso però il pagamento della pigione debb' esser levato dalla massa. (1465 T.)

In terzo luogo, le spese del suo lutto sono a carico dell'eredità del marito (173); ed il loro valore è regolato secondo la facoltà del marito stesso. (1481; *1417*)

Questi dritti appartengono alla moglie soltanto quand' essa è vedova (174), ed indipendentemente dalla sua accettazione o rinunzia; e sono ad essa personali, nè passano a' suoi eredi. (1495 T.)

Finalmente una quarta differenza consiste in ciò, che quando la comunione è disciolta durante la vita del marito, la moglie è obbligata ad aspettare la morte natu-

---

derne dopo la morte di suo marito, non vi è luogo ad applicarvi le stesse disposizioni.

Quid, se ella è maritata sotto la regola dotale? Applicate l' art. 1570 + 1383.

(173) Riflettete che questo lutto si considera far parte delle spese funerarie. Da ciò risulta. 1. Ch'esso è privilegiato, 2. ch' esso è preso sull'eredità del marito, e non sulla comunione. La moglie non ne sopporta la sua parte, quand' anche accetti.

Quanto al marito, egli non ha dritto a prendere le spese del suo lutto, nè anche sulla comunione. È difficile assegnare una ragion plausibile di questa differenza ch' eravi nell' antico dritto, a menochè non si dica essere un residuo delle leggi romane che portavano che *viri non compelluntur uxores lugere*. (*Leg.* 9. *ff. de his qui notant. infam.*) Intanto l' uso è prevalso, e con ragione, di portarsi dal marito il lutto di sua moglie. Ma egli è forse in conseguenza di quell' antica disposizione, che il lutto della moglie è molto più lungo di quello del marito. Quest' ultimo non porta il lutto che sei mesi, e la moglie lo porta tredici mesi e mezzo.

(174) Quindi non vi è luogo quando lo scioglimento della comunione avviene in ogni altra maniera, che per la morte del marito.

rale o civile di quest' ultimo, onde esercitare i dritti a lei competenti in caso di sopravvivenza (175). 1452 1416

§. II.

Degli effetti dell' accettazione della comunione.

Mediante l' accettazione della comunione la moglie o i di lei eredi acquistano un dritto indiviso (176) su tutti i beni di cui la comunione è composta al momento del suo scioglimento, e diventano debitori, egualmente per la loro parte, di tutti i debiti di cui era gravata. Questo dritto indiviso dà loro la facoltà di domandare la liquidazione e la divisione di questa comunione stessa.

Onde giungervi, si determina da prima l'ammontare degli oggetti esistenti. Quelli mobiliari sono comprovati ordinariamente da un inventario che debb' esser fedele ed esatto. Noi abbiamo già detto che una delle pene inflitte alla vedova che avesse distratto od occultato qualche effetto della comunione, è d' esserle tolta la facoltà di rinunziarvi. (*a*) Essa decade inoltre dal benefizio accordatole, 1460 1425

(175) Come prelegato, donazione fatta al sopravvivente. Risulta da questa disposizione che la moglie può esercitare i suoi dritti di sopravvivenza nel caso della morte civile di suo marito; locchè sembra contrario al principio che il caso della morte previsto nelle convenzioni, dee sempre intendersi della morte naturale, principio sul quale è fondato l' art. 1982 † 1854. Ma si è considerato qui che la morte civile sciogliendo il matrimonio come la morte naturale, dovea aver gli stessi effetti, quanto all' esecuzione delle convenzioni matrimoniali. D'altronde gli utili della sopravvivenza sono il più sovente stipulati sotto condizioni che il conjoge sopravvivente rimanga nello stato di vedovanza, e per indennizzarlo del danno che gli cagiona lo scioglimento della comunione. Or come il conjuge del morto civilmente è realmente vedovo agli occhi della legge, che la comunione è sciolta, e si divide come nel caso della morte naturale, era giusto che godesse egualmente de' vantaggi accordatigli nella previdenza di questo caso.

(176) *Quid*, se la moglie vende la sua parte degl' immobili della comunione, l' acquirente può essere convenuto da' creditori della comunione? Sì, ma soltanto coll' azione ipotecaria. Se dunque questi creditori non hanno ipoteca, o se avendone una non hanno adempito alla formalità necessaria per conservarla, l' acquirente è rispetto ad essi liberato. Così venne giudicato in Cassazione il 3 giugno 1817 (*Boll.* n. 5)

(*a*) *La Corte di Parigi con sua decisione del 5 nov. an. 13 giudicò che la moglie in comunione la quale dopo l' inventario avea*

di non esser tenuta ai debiti ai quali non si è obbligata personalmente, che sino alla concorrenza soltanto degli utili che ha ricavato dalla comunione; e finalmente è privata della sua porzione negli oggetti distratti od occultati. Quest' ultima disposizione s' applica egualmente al marito, nel caso che la moglie od i di lei eredi abbiano accettata la comunione (177).

1483 T.

1477 T.

Si procede in seguito 1.°, se avvi luogo, al conto mobiliare che le parti possono essere in dovere di rendersi reciprocamente, a causa di ciò che ciascuna di esse avesse ricevuto o pagato per conto della comunione, dopo lo scioglimento di essa;

2.° Alla stima degl' immobili formanti parte della comunione;

3.° Alla liquidazione delle diverse azioni di ricupera o dei crediti che ciascuna delle parti ha dritto d' esercitare contro alla comunione, e delle compensazioni di cui ciascuna di esse è debitrice verso la comunione stessa, dietro la terza e quarta regola stabilita di sopra;

1467 T.

4.° Finalmente l' attivo ed il passivo vien diviso per metà tra ciascuna delle parti.

Per l' intelligenza di queste disposizioni, e per stabilire un qualche ordine in questa materia, noi vedremo:

1.° Quali siano i crediti che la comunione ha dritto d' esercitare contro ciascuno dei conjugi;

2.° Quali siano quelli che ciascuno dei conjugi ha dritto d' esercitare contro la comunione;

---

(177) Egli è evidente in fatti che se la moglie rinuncia non vi è potuto essere nè distrazione, nè occultazione. Il marito si presume non aver giammai cessato di essere proprietario del totale, *et rei propriae furtum fieri nequit*. Se per tanto la moglie, o i suoi eredi pretendessero che vi è omissione nell' inventario di oggetti distratti, od occultati, per cui siansi ingannati sullo stato della comunione, onde siansi determinati a rinunciarvi, non vi è dubbio ch' essi possono farsi restituire contro questa rinuncia. (Arg. tratto dall' art. 783 † 700).

sottratto i titoli di proprietà o altri oggetti coll' intenzione di appropriarseli esclusivamente, non era per ciò solo riputata di avere distratto o nascosto beni in comune, onde dover essere privata della sua porzione negli effetti sottratti. Non vi è occultamento nel senso delle leggi su tal materia, se non nella omissione di dichiarare nell' inventario o di mettere allora in evidenza uno o più oggetti della comunione. Sirey, 7. 2. 863.

3.° Come si divida la massa, e quali siano gli effetti di questa divisione;

4.° Come i conjugi siano tenuti ai debiti della comunione verso i terzi;

5.° Finalmente, tratteremo dei crediti che uno dei conjugi può esercitare personalmente contro l' altro conjuge.

Dei crediti della comunione contro ciascuno dei conjugi.

Questi crediti risultano da compensazioni od indennizzazioni che ciascuno dei conjugi deve alla comunione, a motivo di ciò che ne ha tratto, mentre questa esisteva, pe' suoi affari particolari. Diffatti, abbiamo veduto, dietro la terza regola stabilita in principio della sezione III, che tutte le volte che uno dei conjugi s' è arricchito a spese della comunione, deve compensarla di quanto ne ha tratto per arricchirsi.

Riesce quindi necessario, onde abbia luogo una tale compensazione, il concorso di due circostanze:

1.° Che il conjuge siasi arricchito; la compensazione non può dunque eccedere giammai quel tanto di cui siasi egli approfittato, qualunque sia il pregiudizio che la comunione ne abbia risentito;

2.° Che il conjuge siasi arricchito a spese della comunione; la compensazione non può dunque eccedere giammai ciò che si è tolto dalla comunione, qualunque sia il profitto che il conjuge ne abbia d' altronde ritratto (178). 1437 T.

(178) Quindi due principj generali in materia di compensi:
Il compenso non può giammai eccedere quel che abbia importato a cui è dovuto;
Esso non può giammai ecceder quello di cui abbia profittato colui che lo dee. *Esempj.*

Primo caso. Uno de' conjugi, sia il marito, sia la moglie da lui autorizzata, ha fatto degli abbellimenti sul suo fondo; la spesa importa 20000 franchi, ma il valore del fondo non si è accresciuto che di 3000. Non è dovuto compenso che di tremila dal conjuge proprietario del podere.

Secondo caso. Uno de' conjugi ha riscattato a spese della comunione una servitù alla quale il suo proprio podere era soggetto. Il riscatto è costato 2000 franchi. Ma col mezzo dell' estinzione di questa servitù, il valor del podere è aumentato di 4000 franchi: il conjuge proprietario non dee compenso che di 2000.

La ragione di questa ultima decisione è evidente. La comunione è un essere morale, una cassa nella quale il marito, o la moglie autorizzata da lui, possono prendere a loro piacere. L' un di essi ha preso a prestito da questa cassa una somma di duemila franchi, per i suoi proprj affari. Ora in un prestito ordinario, quegli che dà in prestito potrebbe venire, argomentando dall' aver colla somma prestata procurato un beneficio considerevole al mutuatario, a reclamar qualche cosa di più di questa somma? No senza dubbio; ora lo stesso è maggiormente a riguardo della comunione.

Quanto alla prima decisione, essa è fondata sul motivo che il marito è il padrone di perdere, di dissipare i beni della comunione, senz' essere tenuto ad alcun conto, purchè non ne profitti lui, nè sua moglie a spese di questa comunione. Se in vece di dissipar ventimila franchi, egli li ha impiegati ad abbellire il suo podere, o quello della moglie, poco importa se d' altronde il valor rispettivo di questi poderi non si trovi aumentato. Nel caso contrario sarà dovuto compenso dal conjuge proprietario, ma soltanto di quello di cui il valor del podere si trovi aumentato nell' atto dello scioglimento della comunione; poichè sol di questo aumento di valore il conjuge ha profittato: il dippiù della spesa debb' essere considerato come volutiuoso, ed in conseguenza a pura perdita della comunione.

L' art. 1437 † T relativo alle compensazioni dovute alla comunione è così concepito: " ogni qualvolta si prende dalla comunione una somma ,, tanto per soddisfare i debiti, od obblighi personali d' uno de' con- ,, jugi, come sarebbe il prezzo, o parte del prezzo di un suo immo- ,, bile, o di servitù prediali redente, quanto per ricomperare, con- ,, servare, o migliorare i suoi beni proprj, e generalmente ogni qual- ,, volta uno de' conjugi ha ritratto un particolare vantaggio da' beni ,, della comunione, egli è tenuto a compensarla ,,.

Noi andiamo ad esaminare nel più succinto modo alcune quistioni che posson nascere da questo articolo.

L' articolo dice in prima, se sien stati *soddisfatti i debiti*, *od obblighi personali* di uno de' conjugi. Se dunque durante la comunione siasi effettuita la ricompra di una rendita dovuta da uno de' conjugi, e ch' era stata esclusa dalla comunione, sia per la clausola della separazione de' debiti, sia perchè essa era il prezzo de' suoi immobili proprj, è dovuto compenso della somma impiegata alla ricompra.

Quid, se la rendita era vitalizia? Bisogna distinguere, se il creditore della rendita è morto durante la comunione, il conjuge non dee alcun compenso. Infatti egli nulla ha guadagnato nella ricompra, poichè si sarebbe trovato egualmente liberato nell' atto dello scioglimento della comunione; ma se il creditore vive ancora, il compenso certamente è dovuto. Ma qual debb' esserne l' ammontare? Questo ha bisogno di qualche spiega.

Quando la rendita è perpetua, come la comunione ha guadagnato da un lato le annualità correnti della rendita che col mezzo della ricompra essa non è più obbligata di pagare, e che dall' altro essa ha perduti gl' interessi della somma impiegata nella ricompra, e che questi due interessi si può presumere esser eguali tra loro, si è operata una compensazione; ed il compenso è dovuto dell' intiero capitale.

Ma quando la rendita era vitalizia, come vi è dovuto essere una differenza sensibile tra gl'interessi della somma che la comunione ha dovuto pagare per la ricompra, e le annualità della rendita ch'ella sarebbe stata obbligata a somministrare se la ricompra non avesse avuto luogo, e questa differenza è tutta a vantaggio della comunione, essa è obbligata a tenerne conto secondo il numero degli anni decorsi dopo la ricompra, locchè diminuisce di altrettanto il compenso dovuto. *Es.*

La rendita vitalizia era di 1000 franchi. La ricompra si è effettuita col pagamento di 10 mila franchi. Sono scorsi 10 anni dopo la ricompra, sino al momento dello scioglimento della comunione. Se la ricompra non si fosse effettuata, la comunione sarebbe stata obbligata a pagar in ogni anno 1000 franchi al godente della rendita. Ma d'altro lato ella ha perduto in ogni anno 500 franchi d'interessi che avrebbe potuto ritarre, dai diecimila franchi pagati; vi è stato dunque ogni anno un profitto di 500 franchi per la comunione, il che per 10 anni forma un totale di 5000 franchi, di cui realmente ha profittato. Conviene dunque dedurre questa somma dal capitale ch'essa ha pagato, il che riduce a 5000 franchi il compenso dovuto dal conjuge debitore della rendita. Altrimenti, se non si facesse questo calcolo, ne risulterebbe un pregiudizio reale pel conjuge debitore. È certo, in fatti, che più il godente della rendita avanza in età, meno deve importare la ricompra della rendita. Se dunque nel caso proposto si facesse pagare al conjuge nell'atto dello scioglimento della comunione la stessa somma ch'era costata dieci anni prima, è chiaro che si commetterebbe rapporto a lui un'ingiustizia.

Pothier, n. 626, pretende che il conjuge debitore della rendita può dispensarsi da pagare il compenso, come noi l'abbiamo stabilito, offrendo di continuare la rendita a vantaggio dell'altro conjuge, o dei suoi eredi, per la parte ch'essi prendono nella comunione, e ciò durante tutta la vita di colui sulla di cui testa essa era originariamente costituita. Ma io penso che questa opinione sia suscettibile di modificazioni, e che faccia d'uopo a tal riguardo distinguere: se sia il marito debitore della rendita di cui ha egli stesso effettuito il rimborso, o se la moglie debitrice sia intervenuta nell'atto, io non credo che l'alternativa di cui si tratta debb'aver luogo. In fatti è lo stesso debitore che ha rinunziato al benefizio dell'evento, egli ha amato meglio ricomprare la rendita, che di continuare a fornirla durante la vita del godente. Egli non può rivenire contro il fatto proprio. Ma se la rendita è dovuta dalla moglie, e che il marito l'abbia ricomprata senza il di lei intervento, io penso che allora essa può, come dice Pothier, offrire di continuar la rendita, a vantaggio del marito, o de' suoi eredi, sino a che vivrà colui sulla di cui vita era costituita; vale a dire per la metà s'essa accetta la comunione, o pel totale se vi rinuncia: poichè in quest'ultimo caso il prezzo della ricompra si trova d'essere stato pagato interamente dal solo marito. Così modificata, l'opinione di Pothier mi sembra fondata. Non sarebbe in fatti giusto che il marito potesse privar la moglie senza suo consenso del beneficio della vicenda ch'ella può correre per la morte del godente, ed obbligarla nel caso che rinunzii a restituire alla comunione una somma di danaro, che le sarebbe difficile procurarsi, ed in rimpiazzo della quale ella potrebbe preferire di pagare una rendita vitalizia che può estinguersi da un momento all'altro.

Si annovera ancora fra i debiti particolari de' conjugi :

1.° La dote data da uno de' conjugi ad un figlio del primo letto.

2.° La dote data anche ad una figlia comune, quando il costituente ha dichiarato di caricarsene pel totale.

Ne' due casi se le doti sono state pagate cogli effetti della comunione, n' è dovuto il compenso (art. 1469 † T.).

Si oppone alla decisione di questo secondo caso la disposizione dell' art. 1422 † T. portante che il marito può disporre anche della totalità della comunione, per dare uno stabilimento a' figli comuni, e se ne conclude che quando la dote sia stata data dal marito, egli non ne dee compenso, poichè non ha fatto che avvalersi di un dritto datogli dalla legge; come non ne dee per tutte le somme che ha tratte dalla comunione per impiegarle a spese anche inutili, purchè non ne abbia profittato. Ma bisogna osservare che l' articolo si applica al caso in cui il marito ha dotato puramenta e semplicemente sui beni della comunione, e per conseguenza tanto in suo nome, che come mandatario della moglie, se questa viene in seguito ad accettar la comunione. La figlia si reputa dunque dotata in questo caso da' due conjugi, e per metà da ciascuno: non è dunque dovuto compenso. Ma quando si è dichiarato ch' egli dotava personalmente, allora egli ha fatto sufficientemente conoscere che non intendea agire come capo della comunione, ma solo in suo nome, talmentechè avvenendo il caso, la collazione di tutta la dote sarebbe fatta alla sua sola successione. (Vedete al Tit. delle successioni, il capo. 5.° sez. 1.° Vol. IV. È dunque come se egli avesse preso a prestito dalla comunione una somma per dotar solo, ed in suo nome il figlio comune. Ne dee dunque il compenso.

L' art. 1437 † T. aggiunge esser dovuto compenso pel pagamento del prezzo o parte del prezzo di un immobile proprio di uno de' conjugi. Ciò non è suscettibile di alcuna difficoltà. (V. di sopra la nota 64 pag. 113).

Per lo riscatto di servitù prediali. Se dunque, come l' abbiam detto nel cominciar di questa nota, siasi estratta dalla cassa della comunione una somma per lo riscatto di una servitù dovuta da un fondo proprio di uno de' conjugi, n' è dovuto il compenso. Ma quanto alla quantità di esso, bisogna, come dicemmo, distinguere: se il maggior valore risultante a pro del fondo, dalla estinzione della servitù, eccede quel che si è sborsato per lo riscatto, il compenso sempre mai non è dovuto che di ciò che si è sborsato. Se al contrario il valore è meno, il compenso non è dovuto che in corrispondenza di questo maggior valore. Ciò risulta da' principj generali da noi stabiliti.

Quid, se siasi ricomprato un usufrutto di cui era gravato il fondo proprio di uno de' conjugi? Bisogna applicare le distinzioni da noi stabilite relativamente alla rendita vitalizia. Se l' usufruttuario è morto durante la comunione, nulla si dee dal conjuge, poichè nulla egli ha guadagnato colla ricompra. La comunione sola ne ha profittato. Se l' usufruttuario vive ancora nell' atto dello scioglimento della comunione, si calcolerà, come facemmo, l' eccedente della rendita dell' usufrutto, su quello della somma occorsa per la ricompra; si moltiplicherà questo eccedente pel numero degli anni decorsi dopo la ricompra sino allo scioglimento della comunione; e deducendo il prodotto della somma pagata per la ricompra; il dippiù sarà il compenso dovuto dal conjuge,

Quindi supponiamo la rendita netta del fondo soggetto all' usufrutto, valutata per 1000 franchi. L' usufrutto è stato ricomprato col pagamento di 10-mila franchi. Dopo la ricompra la comunione è durata per altri dodici anni, durante i quali essa ha percepita la rendita dell' immobile, di cui non avrebbe profittato senza la ricompra: in tutto 12 mila franchi. Ma essa ha perduto durante lo stesso tempo l' interesse de' 10-mila franchi pagati per la ricompra, a ragione di 500 franchi l' anno che per dodici anni importan seimila franchi: i quali dedotti da' 12-mila di sopra danno un vantaggio di seimila per la comunione. Deducendo questa somma da 10-mila franchi pagati per la ricompra, ne rimangono 4-mila, di cui è dovuto compensazione dal conjuge proprietario della cosa soggetta all' usufrutto; se pure non ami meglio la moglie, nel caso che a lei appartenesse la cosa, e che non avesse consentito alla ricompra, di continuar l' usufrutto a vantaggio del marito o de' suoi eredi durante la vita di colui sul quale era originariamente costituito; vale a dire nel totale s'ella rinuncia alla comunione, e per metà se l'accetta.

L' articolo dice esser dovuto compenso di ciò che si è speso dalla comunione, per ricuperare, conservare, o migliorare i beni particolari de' conjugi.

Per ricuperare: Se dunque durante il matrimonio uno de' conjugi ha intentata l' azione di rescissione per motivo di lesione nella vendita del suo fondo alienato prima del matrimonio, e che sia stato obbligato di riprenderlo, restituendo il prezzo che avea ricevuto (art. 1681 † 1527), il fondo è suo proprio, come risulta dal principio stabilito di sopra nella nota 59 p. 109. Ma egli dee compensazione del prezzo che ha restituito all'acquirente. *Quid* se quest' ultimo ha pagato il supplemento, questo supplemento sarà proprio, o coacquisto fatta alla comunione? Noi tratteremo questa quistione nella susseguente nota 181.

2.° Se il conjuge ha esercitato dopo il matrimonio la ricompra di uno de' suoi fondi alienati prima del matrimonio, l' immobile gli è ugualmente proprio, ed egli dee il compenso del prezzo ch' è stato obbligato di restituire.

3.° Se un immobile sia stato donato ad uno de' conjugi, anche durante il matrimonio sotto condizione di dare una somma di danaro ad un terzo, l' immobile è proprio del conjuge donatario (art. 1405 † T.), ma è dovuto il compenso dell' ammontar della somma posta nella condizione. Se pertanto questa somma era ad un di presso eguale al valore dell' immobile, allora come non vi sarebbe veramente donazione che di solo nome, mentre in realtà sarebbe un acquisto a titolo oneroso e commutativo, l' immobile sarebbe riputato un acquisto fatto alla comunione, e non sarebbe dovuto alcun compenso. Se l' immobile fosse stato realmente donato, e che il peso fosse di pagare una rendita ad un terzo, non sarebbe dovuto compenso per le annualità pagate durante la comunione, abbenchè l' immobile fosse proprio del conjuge donatario; mentre la comunione è tenuta di pagare le annualità delle rendite particolari de' conjugi, e d' altronde queste annualità debbono essere riguardate come un peso de' frutti che appartengono alla comunione; ma il capitale della rendita sarà a carico del conjuge donatario.

4.° Se il conjuge ha acquistato mediante licitazione l'immobile di cui era in parte proprietario nell' epoca del matrimonio, l immobile gli rimane proprio nel totale. Ma egli dee compenso di ciò che ha

sborsato pel prezzo della licitazione, spese, e legali pagamenti (art. 1408 † T.).

5.° Se l' uno de' conjugi ha pagata una somma pel conguaglio del prezzo degl' immobili, da lui raccolti per successione, egli ne dee compenso.

6.° Se uno de' conjugi sia stato obbligato a mettere in collazione in una eredità pervenutagli dopo il matrimonio, una somma che gli era stata donata prima, e che la collazione siasi fatta prendendo meno, non è dovuto alcun compenso, mentre nulla la comunione ha sborsato. Se la collazione ha avuto luogo in numerario, nel caso in cui l' erede non avesse voluto avvalersi della facoltà accordatagli dall' art. 869 † 788, bisogna distinguere: se non sia pervenuto in divisione al conjuge che soli immobili, egli dee compenso di tutto ciò che ha pagato per la collazione. Se non gli è pervenuto che mobiliare, non è dovuto compenso che nel caso in cui siasi stipulato come proprio il mobiliare provveniente dalle successioni. Se gli son pervenuti immobili e mobili, e che non vi sia stata stipulazione di esser alcun che proprio, bisognerà esaminare se il mobiliare pervenuto sia di un valore uguale, maggiore, o minore della somma messa in collazione: S'esso è eguale, o maggiore, non è dovuto compenso, essendo la comunione sufficientemente indennizzata col mobiliare pervenutole: s'esso è inferiore, è dovuto compenso dell' ammontar della differenza.

7.° Se uno de conjugi era creditore di uno de' suoi ascendenti di una somma contante, e che gli sia stato dato un immobile in pagamento, l' immobile gli è proprio, (art. 1406 † T.) ma egli dee compenso dell' ammontar del debito. Diversamente se questa somma era dovuta da un estraneo. L' immobile allora è un acquisto della comunione e non è dovuto alcun compenso.

Se fosse dovuto ad uno de' conjugi o un immobile, o una somma di danaro, sotto alternativa, non è dovuto compenso in alcun caso nè dal conjuge, nè dalla comunione, qualunque siasi la cosa pagata dal debitore; e ciò quand' anche la scelta fosse del conjuge (V. i motivi di questa decisione nella precedente nota 62 p. 110).

Per conservare l' immobile particolare del conjuge, ne' casi seguenti.

Se per evitar l' effetto della rescissione siasi pagato il supplemento del prezzo; se per evitare l' effetto dell' azione ipotecaria, siasi pagata la somma per la quale era l' immobile ipotecato.

S' egli ha transatto sopra una domanda di rivendicazione intentata da un pretendente della proprietà; salvo ciò che si è detto di sopra nella nota 49 p. 100 *in fine*.

In tutt' i casi è dovuto compenso di ciò ch' è stato pagato. (V. per gli altri casi la stessa citata nota 49.)

Per migliorare i beni proprj de' conjugi. Bisogna guardarsi bene di applicar ciò alle spese di manutenzione, che sono un peso de' frutti, e delle quali in conseguenza la comunione è tenuta senza compenso. Quanto alle altre spese bisogna rammentar la distinzione già da noi stabilita delle spese necessarie, utili, e voluttuose. L' ammontar delle necessarie è dovuto in tutt' i casi, quand' anche l' immobile fosse poi perito. Il conjuge proprietario le avrebbe sempre fatte, ed egli ne ha profittato, *quatenus propriae pecuniae pepercit*. Non è dovuto com-

Queste due regole generali bastano per determinare in quali casi possa esser dovuta una compensazione alla comunione, ed a quanto debba ammontare la compensazione stessa. Basterà l' osservare inoltre, che in tutti i casi gl' interessi dei crediti della comunione contro ciascuno dei conjugi, decorrono di pieno dritto dal giorno in cui è disciolta (179). 1437 T.

Dei crediti dei conjugi contro alla comunione.

Questi crediti risultano dalla quarta regola generale già stabilita, dietro la quale tutte le volte che la comunione s' è arricchita a spese d' uno dei conjugi, ha il dovere di compensarlo (180). È su di questo principio particolarmente fondata *la clausola del rinvestimento*. Infat-

---

penso per le spese voluttuose, mentr' esse non han aumentato il valore del fondo. Il compenso è dovuto per le spese utili, ma sino a concorrenza di ciò di cui il prezzo del fondo si trova aumentato nell' atto dello scioglimento della comunione, per l' effetto delle dette spese; poichè esse non son utili che sino a questa concorrenza; in tutto l' eccedente sono volottuose.

Noi diciamo per effetto delle dette spese. Poichè è possibile che il fondo sia scemato di prezzo, e che ciò non ostante sia dovuto il compenso. Supponiamo in fatti un edifizio del valore di 20-mila franchi al quale sia stato aggiunto un braccio che ne ha aumentato il prezzo di altri 10-mila: sopravviene un incendio che consuma tutto l' edificio, eccettuato il braccio nuovamente costrutto. È sempre dovuto il compenso di 10-mila franchi; poichè se questa spesa non si fosse fatta, l' edifizio valerebbe 10-mila franchi di meno.

(179) Come le rendite de' beni proprj de' conjugi han cessato di percepirsi per conto della comunione dell' epoca del suo scioglimento, egli è giusto che sia tenuto conto dell' interessi delle somme spese pel miglioramento di quest' immobili, mentr' esse ne hanno di altrettanto aumentate le rendite che appartengono al conjuge.

(180) Ma sempre secondo le regole stabilite nella precedente nota 178, vale a dire che il compenso non è dovuto che di ciò di cui la comunione ha profittato, senza che possa nemmeno eccedere quel che si è sborsato dal conjuge. Quindi se l' uno de' conjugi ha dato un pezzo di terra che gli apparteneva del valore di 500 franchi per lo riscatto di una servitù dovuta da un immobile appartenente alla comunione, il di cui valore per tal motivo si è aumentato di 10-mila franchi; non è dovuto compenso che per li 500, poichè non altro che questa somma è costata al conjuge. E se questo pezzo di terra fosse valuto 2000 franchi; non ne sarebbe dovuto altro compenso, che 1000, poichè di questa somma soltanto la comunione ha tratto profitto.

ti, noi abbiamo veduto che gli immobili appartenenti ai conjugi al momento della celebrazione del matrimonio, come pure quelli che loro pervengono per successione o donazione, non cadono in comunione, o, altrimenti detto, acquistano riguardo a loro la qualità di *proprj di comunione.*

Questa qualità di *proprj* non ne impedisce l'alienazione. Ma come il prezzo di questa alienazione è un oggetto mobiliare, che per sua natura dovrebbe cadere nella comunione, così si vede facilmente che da ciò ne risulterebbe un mezzo facile di annullare le convenzioni matrimoniali, e di frodare le disposizioni della legge relative agli avvantaggi tra conjugi; ed è appunto onde prevenire un tale inconveniente che venne stabilita la clausola di rinvestimento. Onde conoscere gli effetti di questa clausola, bisogna richiamarsi a mente ciò che s'è detto al Titolo *dei Contratti in generale*, intorno alla surrogazione reale.

Questa surrogazione è una finzione di dritto, mediante la quale una cosa acquistata in luogo di un'altra prende, in certi casi, la qualità di quella a cui è surrogata.

La clausola di rinvestimento è quella, mediante il di cui effetto il prezzo proveniente dall'alienazione (181)

---

(181) Volontaria, o necessaria, poco importa. Ma bisogna che l'alienazione sia stata fatta dopo del matrimonio, mentre se fosse stata fatta prima, il prezzo che sarebbesi pagato durante il matrimonio, sarebbe caduto nella comunione senza compenso, menochè non si fosse stipulato come proprio. Il credito del prezzo di un immobile è un credito mobiliare, e per conseguenza caduto in comunione. I danari che ne provengono debbon dunque egualmente cadervi.

Quid, se l'immobile sia stato venduto prima del matrimonio, ma dopo del contratto? (V. qui sopra la nota 38 p. 92).

Quid, se uno de' conjugi sia stato obbligato a restituire, durante il matrimonio, per effetto, sia di una domanda di rescissione, sia di una condizione risolutiva l'immobile ch'egli avea acquistato prima del matrimonio, è dovuto compenso pel prezzo che gli è restituito, o questo prezzo dev'essere riguardato come facendo parte della comunione? Pothier distingue: egli pensa che questo prezzo è proprio quando la vendita è risoluta; ma che s'essa è rescissa, il prezzo cade nella comunione; perchè, dic'egli, la vendita è considerata come non mai esistita, ed il conjuge non esser giammai stato proprietario. Ma sembrami che questa ragione si applichi ugualmente al caso della condi-

d' un proprio di comunione, o l' immobile acquistato con questo prezzo, sono surrogati al proprio alienato, ed

---

zione risolutiva. ,, L'effetto di questa condizione, dice l'art. 1183 † 1136 ,, è di rimettere le cose nel medesimo stato, come se l' obbligazione ,, non avesse mai avuto luogo ,,. Io penso dunque che la quistione debba essere risoluta con altri principj.

Noi abbiamo precedentemente detto che i conjugi, anche quei che si maritano senza contratto, si considerano convenire tra di loro d'una comunione tal quale è dalla legge stabilita; egli è dunque come se avessero detto. ,, Noi mettiamo in comunione tutto il nostro mobiliare ,, presente e futuro, e noi ne escludiamo tutt' i nostri immobili pre-,, senti e futuri ,,. Ora, riportandosi all' intenzione che han dovuto avere le parti facendo questa convenzione, è certo ch' essi non han inteso comprendere nella loro comunione gl' immobili che possedevano nell' epoca della celebrazione del matrimonio: dunque in qualunque siasi modo escano in seguito questi immobili dalle loro mani, la comunione non dee profittare di ciò ch' è stato posto in lor luogo; ed è dovuto compenso del prezzo che ha potuto esser restituito per effetto, sia di un' azione resciasoria, sia d' una condizione risolutiva.

Quid, se il conjuge durante il matrimonio intenta l'azione di rescissione per viltà di prezzo nella vendita del suo fondo alienato prima del matrimonio, e che l' acquirente preferisca conservar l' immobile e pagare il supplemento, sarà dovuto compenso per questo supplemento? Pothier, n. 598, decide che il compenso è dovuto, atteso, dic' egli, che il supplemento del prezzo rappresenta l' azione di rescissione ch' è un dritto immobiliare nella persona del venditore. Ciò è vero, e conforme a ciò che abbiamo stabilito nel Titolo V. *de' contratti, e delle obbligazioni convenzionali in generale* cap. 3 sez. 4 trattando delle obbligazioni facoltative. Ma a me sembra che bisogna applicar qui ciò che si è detto nel precedente paragrafo, riguardo all'intenzione de'conjugi. Nel caso di cui si tratta, l' immobile era uscito dalle mani del conjuge prima del matrimonio. Per conseguenza i conjugi, o almeno quegli cui l' immobile non appartiene, non ha dovuto riguardarlo come un proprio. Al contrario egli ha potuto pensare che se rimaneva ancor dovuta qualche cosa sul prezzo, questo resto era mobiliare, e dovea far parte della comunione. Ora egli è certo che l' acquirente il quale paga il supplemento, non fa un nuovo acquisto; è l'antico che sussiste, e ch' egli conserva: il supplemento dunque può e debb' essere riguardato come il resto del prezzo ch' è ancor dovuto dall' acquirente. Or noi abbiam visto che il credito del prezzo d'immobili venduti prima del matrimonio, è un credito mobiliare che per conseguenza cade nella comunione. Dee dunque egualmente cadervi questo supplemento (*a*).

(*a*) ,, *In risposta al signor Delvincourt, dice il decano di Rennes loc. cit. num.* 188, *noi osserveremo ch' egli non è di accordo coi principii che stabilisce nella pagina precedente. Ivi dice benissimo che i conjugi, anche quelli che si maritano senza contratto, son riputati convenire tra loro una comunione tale quale viene stabilita dalla legge: è dunque come se avessero detto: Noi mettiamo in co-*

acquistano, con questa surrogazione, la stessa qualità di beni proprj; d'onde ne risulta, a favore del conjuge

---

Quid, se uno de' conjugi ha venduto durante il matrimonio l' usufrutto di uno de' suoi beni proprj? Bisogna distinguere: se l' usufruttuario è morto prima dello scioglimento della comunione, non è dovuto compenso al conjuge, poichè non ha sofferto alcun pregiudizio; non vi è che la comunione la quale ha sofferto la privazione delle rendite dell' immobile soggetto all' usufrutto. Se l' usufruttuario vive ancora, è dovuto compenso a' conjugi; ma per determinare le quantità, bisognerà fare in senso inverso il calcolo che noi abbiam di già fatto nella nota 178; vale a dire bisognerà difalcare dal capitale ricevuto dalla comunione l' eccedente della rendita dell' immobile, su quello della somma pagata dall' usufruttuario, e moltiplicato l' eccedente suddetto pel numero degli anni decorsi dopo la vendita, sarà dovuto soltanto compenso del rimanente. *Es.*

L' usufrutto di un fondo della rendita di 5000 franchi è stato venduto per 50-mila. La comunione ha durato dodici anni dopo la vendita. Durante tal tempo essa ha goduto della rendita di 50-mila franchi, calcolata a ragione di 2500 franchi l' anno; totale 30-mila franchi. Ma egualmente essa è stata privata durante lo stesso tempo della rendita dell' immobile che per li 12 anni importa 60-mila franchi; essa è dunque realmente in perdita di 30-mila franchi, che bisogna difalcare da 50-mila ricevuti; dee dunque soltanto il compenso di 20-mila franchi.

Quid, se durante il matrimonio uno de' conjugi ha raccolto in

munione tutto il nostro mobigliare presente e futuro, e noi ne escludiamo tutti i nostri immobili *anche presenti e futuri. Ora riportandosi all' intenzione che han dovuto avere le parti facendo questa convenzione, egli è certo non aver essi inteso comprendere nella loro comunione gl' immobili che possedevano nell' epoca della celebrazione del matrimonio. Dunque qualsiasi modo che quest' immobili escano in seguito dalle loro mani, la comunione non dee profittare di ciò ch' è stato posto in luogo di essi, ed è dovuto compenso del prezzo che ha potuto essere restituito per tale oggetto, sia con azione rescissoria, sia con condizione risolutiva. Applicando questi principii all' azione per rescissione di vendita a causa di lesione, noi diremo che quest' azione è un dritto immobiliare nella persona del venditore, ed il signor Delvincourt ne conviene. Egli conviene pure che il supplemento in danaro che il convenuto ha la facoltà di pagare non cambia affatto l' azione del venditore, e che il supplemento rappresenta l' azione rescissoria in di cui luogo è stato posto; Dunque n' è dovuto il compenso se sia stato versato nella comunione. Questa è la conseguenza diretta e necessaria dai principii stabiliti dallo stesso Delvincourt. — Invano cerca egli eludere questa conseguenza, dicendo che il supplemento in danaro può e debba essere considerato come un resto del prezzo della vendita. Come accordar ciò con quello ch' egli stesso confessa, rappresentar questo supplemento l' azione rescissoria, ch'egli riconosce immobiliare nella persona del venditore? Noi pensiamo dunque doversi stare alla decisione di Pothier.* „

proprietario dell'oggetto alienato, un'azione di ricupera 1470 del prezzo (182) o dell'immobile surrogato. Lo stesso dee T.

---

parle una successione, tutta insieme mobiliare ed immobiliare, e che nell' intenzione, sia di profittare a spese della comunione, sia di vantaggiare la comunione a suo danno egli siasi fatto aggiudicare nella divisione una maggiore quantità di mobili, o d' immobili che non dovea ragionevolmente apppartenergli? Io penso che questa è una quistione di fatto; se sia provato che il conjuge ha avuta evidentemente l' intenzione di fare un vantaggio indiretto, sia a suo vantaggio, sia a favor della comunione, vi dovrà esser luogo a compenso. *Secus* nel caso contrario. (V. su questo punto una decisione di Rennes del 31 luglio 1811, in SIREY, 1813, 2 par. p. 109.

(182) *Quid*, se questo prezzo è una rendita vitalizia? Primieramente la ricupera riguarda la rendita, se ancora esiste, ed in seguito l' ammontar dell' eccedente della rendita su i frutti degl'immobili, moltiplicato pel numero degli anni decorsi dopo la vendita. *Es.*

Un fondo che rendeva 2000 franchi è stato venduto col mezzo di una rendita vitalizia di 4000 franchi. La comunione non si è sciolta che sei anni dopo la vendita. Durante questo tempo essa non avrebbe dovuto percepire che 12 mila franchi importo di sei annate del reddito dell' immobile; essa ne ha percepiti 24 mila, deve dunque 12 mila franchi di compenso.

Quid, se l' immobile sia stato venduto col mezzo di una rendita vitalizia sulla vita de'due conjugi, e del sopravvivente di essi? La ricupera ha luogo come abbiam detto pel tempo decorso sino allo scioglimento della comunione. Ma quanto alla continuazione della rendita bisogna distinguere: se sia il conjuge proprietario quegli che sopravvive, egli continua a goder della rendita in totalità; ma se sia egli che premore, io penso che bisogna riguardare in questo caso la costituzion della rendita come una donazione che dovrà avere il suo effetto, o essere ridotta, o annullata uniformemente alle disposizioni della legge relative al disponibile tra i conjugi. (Arg. tratto dall'art. 1973 † 1845).

POTHIER, n. 694, estrinseca una diversa opinione, che io non ho creduto dover ammettere per esser essa fondata sul motivo che nell antico dritto consuetudinario, era proibito ai conjugi di farsi donazione durante il matrimonio; proibizione che attualmente più non esiste.

Quid, se vi sia stata permuta? Se l' oggetto ricevuto in cambio è un immobile, esso è proprio per effetto della surrogazione, salvo il compenso del valore ch' essi aveano nell'atto ch'ebbe luogo la permuta.

L' azione di ricupera è essa mobiliare, o immobiliare? Ciò dipende dalle circostanze. Se non vi è stato luogo a rinvestimento, come allora non è che una semplice azione di ricupera del prezzo ch' è *quid mobile*, l' azione è mobiliare; ma se vi sia stato surrogazione reale, è chiaro che l' azione allora è immobiliare. Ciò non ostante se vi fosse stata donazione col contratto di matrimonio a favore di uno de' conjugi, di tutto il mobiliare che l' altro conjuge lascerebbe alla sua morte, l' azione di rinvestimento si riputerebbe compresa in questa donazione nel caso che fosse mobiliare? Si potrebbe sostener la negativa traendo argomento dall' art. 1403 † T, che prova non aver voluto il legislatore

dirsi del prezzo proveniente dal riscatto di servitù prediali dovute ad un fondo appartenente ad uno dei conjugi (183).

1433 T.

Questa clausola ha luogo *ipso jure*, e senza bisogno di convenzione alcuna.

Ma bisogna osservare che il fatto dell' acquisto d'un immobile col denaro proveniente dall' alienazione d' un fondo proprio, non basta per surrogare di pieno dritto l'immobile acquistato a quello ch'è stato alienato; e bisogna distinguere su d' un tale proposito se quest'ultimo apparteneva al marito od alla moglie.

Se apparteneva al marito, la surrogazione, e per conseguenza il rinvestimento, esistono riguardo a lui, ogni qual volta in tempo dell'acquisto (184) ha dichiarato che questo è stato fatto con denari provenenti dall' alienazione

---

che uno de' conjugi potesse indirettamente profittare, o far profittare l' altro conjuge. Or è ciò che accaderebbe nel caso. Uno de' conjugi venderebbe uno de' suoi proprj senza farne il rinvestimento, affinchè l' azione di ricupera non avessè per oggetto che la restituzione del prezzo, e fosse per conseguenza mobiliare, e come tale compresa nella donazione.

(183) *Quid*, se un usufrutto spettante ad uno de' conjugi su di un immobile sia stato ricomprato durante la comunione? Bisogna distinguere; se la comunione è disciolta per la morte del conjuge usufruttuario, niun compenso è dovuto alla di lui successione, mentre l' usufrutto si sarebbe egualmente estinto colla morte del conjuge. Se il conjuge usufruttuario sopravvive allo scioglimento, gli è dovuto compenso; ma per stabilirne la somma, bisogna far lo stesso calcolo di sopra, vale a dire, dedurre dalla somma ricevuta dalla comunione l'eccedente del reddito dell' immobile, sugl' interessi della somma pagata per la ricompra, moltiplicato il detto eccedente pel numero degli anni decorsi dopo la ricompra; e fatta questa deduzione, il resto formerà l'ammontare del compenso. *Esempj*:

L' usufrutto rendeva 3000 franchi; è stato ricomprato collo sborso di 30 mila franchi. La comunione ha guadagnato in ogni anno 1500 franchi, per gl' interessi di questa somma; ma essa ha pure perduto in ogni anno i 3000 franchi che rendea l' usufrutto. Non vi è dunque realmente che la somma di 1500 franchi ch' essa ha perduto in ogni anno. Se sian decorsi 10 anni dopo la ricompra, la perdita è di 15 mila franchi, che bisogna dedurre da' 30 mila introitati dalla comunione. Il compenso dovuto al conjuge sarà dunque di 15 mila franchi.

(184) Bisogna che la dichiarazione sia fatta nell'atto dell'acquisto, altrimenti essa sarebbe inutile: poichè il fondo è diventato acquisto della comunione, pel fatto solo d' essersi acquistato durante il matrimonio; ed è massima, come l' abbiam visto, che i conjugi non possono appropriarsi in particolare i beni della comunione.

di un immobile suo proprio, per tenergli luogo di rinvestimento (185). Ma questa stessa dichiarazione dal lato del marito non basta, allorchè l'immobile alienato apparteneva alla moglie. Bisogna di più che essa abbia formalmente (186) accettato il rinvestimento (187); altri-

1434 T.

(185) *Quid*, se il prezzo dell' immobile acquistato era inferiore a quello alienato? Ne sarebbe dovuto compenso al conjuge pel dippiù. *Quid*, se fosse stato maggiore? Pothier, n. 198, pensa che l'immobile acquistato è proprio, sino alla concorrenza del prezzo del proprio alienato; e co-acquisto pel dippiù. Ciò è rigorosamente giusto; ma io dubito che questa opinione sia attualmente abbracciata: essa mi sembra troppo contraria al sistema generale del Codice che evita per quanto è possibile le indivisioni: io penserei dunque volentieri che si dovrebbe in questo caso applicare la disposizione dell' art. 866 † 785, ed in conseguenza riguardar l'immobile come acquisto della comunione se il prezzo eccedesse il doppio di quello del proprio alienato, e sarebbe dovuto dalla comunione il compenso del prezzo di questo proprio. Nel caso contrario l' immobile acquistato sarebbe proprio del conjuge che dovrebbe allora il compenso dell'ammontar della differenza de' due prezzi. V. un arresto della Cassazione, del 20 giugno 1821 in Sirey, 1821, 1. par. p. 387.

(186) Quindi non basterebbe la tacita accettazione. Sembra dunque che quand' anche la moglie fosse stata presente nel contratto nel quale il marito avesse ciò dichiarato, non si riputerebbe però di aver essa accettato il rinvestimento, senza la di lei formale dichiarazione.

(187) Bisogna che quest' accettazione sia immediata, o potrebb'essere posteriore all' acquisto, purchè fosse anteriore allo scioglimento della comunione? Io penso che debba esser fatta immediatamente, per la ragione che noi demmo nella precedente nota 184; vale a dire che l' immobile essendo diventato co-acquisto, non è più in facoltà de' conjugi di appropriarselo. D' altronde non sarebbe giusto che la moglie lasciasse alla comunione la vicenda della perdita, o della diminuzion del prezzo dell' immobile, e che avrebbe avuto dritto di reclamare se avvenuto fosse un aumento di prezzo. Finalmente come i terzi sarebbero istruiti di quest' accettazione, supponendosi che non sia stata inserita nel contratto? Pertanto è necessario che ne sieno informati, poichè se l' immobile è acquisto della comunione non può esser venduto che da lei debitamente autorizzata. Dietro tutte queste ragioni, io penso, come ho detto, che la dichiarazione debb' esser fatta immediatamente, ed inserita nel contratto di acquisto (*a*).

(*a*) *Dopo di avere il Toullier loc. cit. num.* 360 *riportata la discussione ch' ebbe luogo nel Consiglio di stato nella seduta del* 13 *vendemiale an.* 12, *e l' opinione di Pothier num.* 200, *conclude non esservi alcun dubbio che se l' accettazione del rimpiego non può esser fatta dopo lo scioglimento della comunione, epoca in cui le cose non essendo più intere, non può formarsi il contratto, egli non è necessario almeno che la moglie accetti incontinenti, e col contratto stesso in*

menti essa non può essere costretta a riprendere in tempo dello scioglimento della comunione l' immobile acquistato; e così parimenti, essa dal canto suo non può alla stessa epoca esiger altro che il rimborso del prezzo del suo immobile venduto.

1435 T.

Stabiliti questi principj, noi possiamo dire generalmente, che tutte le volte che uno de' conjugi ha procurato a sue spese qualche vantaggio alla comunione, o coll' alienazione de' suoi beni proprj, e colla liberazione di servitù prediali dovute a questi suoi beni proprj, o in qualunque altro modo, senza che abbia avuto luogo un rinvestimento validamente fatto, la comunione è debitrice verso il conjuge di tutto ciò di cui essa ha approfittato.

1433 T.

Alcuni aveano immaginato che se la moglie non potea accettare il rinvestimento posteriormente all' acquisto, almeno il marito potea venderle quest' istesso immobile, pel prezzo ch' esso valesse nel momento della vendita, e ciò giusta l' art. 1595 † 1440 che mette nel numerò de' casi ne' quali la vendita può aver luogo tra i conjugi, quello della cessione fatta dal marito a sua moglie, anche vivente in comunione, per tenerle luogo del rinvestimento de' suoi proprj alienati. Ma nel citato articolo non vi può esser quistione della cessione di un acquisto fatto dalla comunione. Il marito non può vendere gli acquisti di comunione, che come capo della stessa comunione. Tutto quel ch' egli fa in questa qualità, è riputato farsi nel tempo stesso dalla moglie. Quando il marito vende un co-acquisto, si considera come se la moglie lo vendesse con lui. Ora ella non può vendere a se stessa. Si tratta dunque nell' art. 1593 del caso in cui il marito cede non già un acquisto, ma uno de' suoi proprj alla moglie, per tenerle luogo di rinvestimento.

Ma se la moglie non ha accettato il rinvestimento, la dichiarazione fatta dal marito nel contratto, che il danaro pagato pel prezzo proveniva dalla vendita de' proprii della moglie, non dee far riguardare costei come quella che ha posti i capitali (*bailleur de Fonds*), e darle in conseguenza un privilegio? No: la semplice qualità di capitalista non basta per dare un privilegio, bisogna inoltre adempire le formalità necessarie, per acquistare la surrogazione.

cui il marito ha dichiarato far l' acquisto per servir di rimpiego a sua moglie: quest' accettazione può come quella d' una donazione esser fatta ex intervallo, e con un atto separato, sino al momento dello scioglimento della comunione, se il marito non ha ritrattate le sue offerte. „ Ciò non ostante, egli aggiunge, il signor Delvincourt pretende che l' accettazione debba farsi immediatamente, e non potrebb' essere posteriore all' acquisto. Questa opinione non ha fatto fortuna, essa è combattuta dal signor Bellot nel suo Trattato del contratto di matrimonio tom. 1, pag. 516 e seg. Noi non ci arresteremo per confutarla. „

Noi diciamo *di tutto ciò di cui essa ha approfittato*, poichè deesi la compensazione di quello soltanto ch' è caduto in comunione senza che abbiasi alcun riguardo a ciò che potesse allegarsi intorno al valore dell' oggetto alienato (188); siccome dall' altro lato il compenso non può giammai eccedere quel che abbia realmente speso il conjuge, qualunque sia il vantaggio che ne abbia ritratto la comunione.

I crediti dei conjugi contro alla comunione, come pure quelli della comunione contro ai conjugi, producono di pieno dritto interesse dal giorno dello scioglimento della comunione (189). 1479 T.

Della divisione della comunione.

Si procede alla divisione dell' attivo della comunione nel modo seguente:

Da prima i conjugi o i loro eredi conferiscono nella massa tutto ciò di cui sono debitori, dietro le regole già stabilite. Ciascuno di essi vi conferisce egualmente le som- 1468 T.

---

(188) Ma sarebbe permesso di provare che il prezzo portato nel contratto non sia quello caduto nella comunione, ma che sia maggiore, o minore. Vi sarebbe allora frode, ed è sempre permesso a' tribunali ammetter la prova della frode per poco ch' essa sia verisimile.

(189) E ne' due casi, per lo stesso motivo qual' è quello che i conjugi e la comunione godono del reddito degli oggetti di cui debbon compenso. D' altronde la comunione non può far domanda; niuna se ne può fare contro di essa: si è dovuto dunque far correre gl' interessi di pieno dritto. Ma quest' interessi son essi dovuti di tutta la compensazione, o solo dell' eccedente di essa sull' ammontar della parte del conjuge debitore nella comunione? Per esempio, un conjuge, o i suoi eredi debbon 40-mila franchi per compenso. La sua parte nella comunione è di 30-mila franchi: debb' egli gl' interessi de' 40-mila, o soltanto di 10-mila franchi? Soltanto de' 10-mila. In fatti il conjuge debitore del compenso è nello stesso tempo creditor della sua parte nella comunione. Vi ha luogo dunque ad una compensazione ch' estingue i due crediti sino alla dovuta concorrenza. Venne così giudicato, e con ragione, dalla corte di Parigi, il 30 febbrajo 1815 (Sirey, 1816, 2. par. p. 209;) ma io penso che ciò non debb' aver luogo, se non quando la comunione sia unicamente composta di danaro contante, o di effetti mobiliari destinati ad esser venduti; o almeno che il compenso non poss' aver luogo che sino alla concorrenza della parte che il conjuge prende negli oggetti suddetti; poichè altrimenti non potrebb' esservi compenso. (art. 1291 † 1245).

1469 T. me prese dalla comunione per dotare un figlio del primo letto, o per dotare personalmente il figlio comune (190).

Dalla massa composta dei beni esistenti, e degli oggeti conferiti, ciascun conjuge o il suo erede prededuce;

1.° I suoi beni proprj esistenti in natura, o quelli acquistati in loro surrogazione;

2.° Il prezzo di quelli alienati, che non è stato rinvestito;

1470 T. 3.° L'ammontare degli altri suoi crediti contro alla comunione.

Ma il dritto dei due conjugi non è lo stesso riguardo a questi prelevamenti.

In prima, quelli della moglie s'esercitano prima di quelli del marito (191); e per ciò che risguarda il riprendimento del prezzo de' suoi beni proprj alienati, essa lo esercita prima sul denaro contante, quindi sugli effetti mobiliari, finalmente in sussidio sugl' immobili della comunione; nel

1471 T. qual caso la scelta degli immobili secondo la stima fattane da principio, spetta a lei od a' suoi eredi.

In secondo luogo il marito può esercitare le sue prededuzioni soltanto sui beni della comunione. La moglie,

1472 T. in caso d'insufficienza, può ricorrere ai beni particolari del marito (192).

Fatti tutti questi prelevamenti, il rimanente si di-

1474 T. vide per metà fra i conjugi, o fra quelli che li rappresentano (*a*).

---

(190) (Vedete qui sopra la nota 178 pag. 160).

(191) Ciò è fondato su di una ragion d'equità. Il marito è quegli che ha amministrata la comunione: s'essa è svantaggiosa, debbe imputarlo a se stesso. Egli è dunque giusto che non eserciti queste prededuzioni, se non dopo quelle di sua moglie.

(192) Ed essa ha in questo caso un'ipoteca tacita su i detti beni, che risale, vale a dire: pel rinvestimento de' proprj alla data dell'alienazione, e per l'indennità de' debiti ch'essa ha contratti con suo marito, dal giorno dell'obbligazione (art. 2135 † 2021). Quest'ipoteca colpirebbe essa i co acquisti venduti durante il matrimonio? Questa quistione è trattata in seguito nella nota 129 al Tit. de' privilegj ed ipoteche.

(*a*) *La Corte di Brusselles con decisione del* 13 *novembre* 1811 *stabilì che dopo lo scioglimento della comunione per causa di morte, i mobili che ne dipendono debbono esser divisi in natura fra il conjuge superstite ed i rappresentanti del defunto. Costoro non possono*

La divisione, per tutto ciò che risguarda la capacità delle parti che possono provocarla od opporvisi; le sue forme (193), i suoi effetti (194), la licitazione degl' im-

(193) Se dunque il conjuge defunto ha lasciato eredi minori, o il conjuge sopravvivente sia egli stesso minore, debbonsi osservare le regole stabilite nel Titolo delle successioni, per le divisioni nelle quali sono interessati i minori.

Quid, se l' uno de' conjugi, o i suoi eredi han venduto prima della divisione la loro quota nella comunione, l' altro conjuge, o i suoi eredi potrebbero essi esercitare il retratto autorizzato dall' art. 841 † 760? Sì; vi è la stessa ragione: quella cioè di allontanare dalla divisione una persona che potrebbe portarvi uno spirito di cavillare che l'intralcerebbe infallibilmente.

(194) Quindi la divisione della comunione è un titolo declarativo al pari di quello delle successioni, ma non traslativo di proprietà. Ciascun conjuge perciò è riputato d' essere stato proprietario degli oggetti caduti nella sua quota dall'istante in cui si acquistarono dalla comunione. Per le conseguenze di questo principio relativamente all' ipoteche, vedete al Titolo delle *successioni* la sezione 1. § 5; e relativamente alla prescrizione la nota 77 p. 38 di questo volume. Pertanto vi ha riguardo all' ipoteche questa differenza fra la divisione della comunione, e quella delle successioni, che in queste ultime le ipoteche che fossero state stabilite anteriormente alla divisione su i beni di un coerede, non colpiscono affatto l' immobile caduto nella quota dell'altro coerede, come noi l' abbiam stabilito nel Titolo delle successioni; quandochè nella comunione l' acquisto ipotecato dal marito durante il matrimonio, e che cade nella quota della moglie, vi cade col peso dell' ipoteca. La ragion della differenza risulta da ciò che nelle successioni ciascun coerede non ha avuto giammai su gli oggetti che facean parte della successione, che un dritto indiviso, che davagli soltanto la facoltà d' ipotecare la sua parte. Colla divisione questa parte si considera ristretta agli oggetti che cadono nella sua quota. Segue da ciò che l'ipoteca anche generale contratta su i suoi beni è riputata non aver giammai colpito gli oggetti caduti nelle quote de' suoi coeredi. Il marito al contrario non solo è proprietario degli acquisti indivisamente; ma egli n' è ancora amministratore, col dritto di alienarli, ed ipotecarli nella loro totalità. Da ciò ne segue, come l' abbiam di sopra più volte stabilito, che tutto quello che il marito fa come capo della comunione, è riputato farsi dalla moglie con lui, talmentechè s' ella accetta la comunione è tenuta per la sua parte di tutte le obbligazioni contratte dal marito, come capo della comunione. Allorchè dunque il marito ipoteca un acquisto durante il matrimonio, egli l' ipoteca tanto in suo nome, che nel nome e come mandatario di sua moglie che si reputa ipotecarlo con lui. Dunque quando questo acquisto passa nelle mani della

pretendere la vendita sotto pretesto di soddisfare avanti la divisione i debiti della comunione: non essendo qui applicabile la regola dell' art. 826 † 745, portante che i coeredi possono alla maggioranza fare vendere per lo pagamento de' pesi. V. Sirey, 12, 2, 153.

mobili allorchè ha luogo (195), la garentia (196), la rescissione (197) come pure il pareggiamento dell'eccedente

---

moglie, vi passa gravato dell'ipoteca che la stessa ha contratta per l'organo di suo marito. Questa disposizione così spiegata non contradice il principio da noi posto al Titolo *delle successioni* relativamente all'effetto della divisione, principio che si applica ugualmente in tutti gli altri casi della divisione della comunione; talmentechè se si trattasse di un'ipoteca generale esistente nell'epoca del matrimonio su i beni presenti e futuri del marito, essa non colpirebbe gli acquisti che caderebbero nella quota della moglie; poichè secondo il principio generale in materia di divisione, la moglie è riputata essere proprietaria di questi oggetti, dal momento che sono stati acquistati dalla comunione. Si presume dunque che il marito non ne abbia giammai avuto la proprietà. Non si può qui, come nell'altro caso, per sostenere la validità dell'ipoteca, argomentare dalla qualità di capo della comunione, e dal dritto che ne risulta a favor del marito, mentr'egli non avea nè questo dritto, nè questa qualità all'epoca nella quale l'ipoteca venne stabilita.

Ma bisogna osservare che questa ultima disposizione non si applica che ai veri effettivi acquisti, vale a dire agl'immobili acquistati durante il matrimonio. Perchè se si trattasse d'immobili mobilizzati dal marito, e che si trovavano ipotecati nell'epoca del matrimonio; siccom'essi sono stati posti in comunione col peso dell'ipoteca di cui eran gravati, essi han continuato ad esserne affetti durante il matrimonio, e continuano ad esserlo egualmente in qualunque mano che passino in seguito. D'altronde, secondo il principio stabilito di sopra, se cadon essi nella quota della moglie, si considera ch'ella ne sia stata proprietaria al momento dell'acquisto fatto dalla comunione. Or fin da questo momento essi erano gravati dell'ipoteca. Dunque ec.

(195) Applicate alla licitazione quel che abbiam ora detto della divisione, nel caso in cui l'immobile licitato è aggiudicato ad uno de' conjugi, o a' suoi eredi, e ciò quand'anche degli estranei fossero stati ammessi all'incanto. Sarebbe lo stesso se una delle parti avesse ceduto, venduto, o trasferito all'altra la sua parte indivisa in tutti, o alcuni degli acquisti della comunione. Qualunque atto che faccia cessare l'indivisione tra coeredi, o comproprietarj è riputato divisione. (Argom. tratto dall'art. 888 † 800).

Sarebbe altrimenti se l'immobile licitato fosse aggiudicato ad un estraneo, o venduto all'amichevole da' conjugi. Sarebbe allora una vera vendita, ed i creditori de' conjugi potrebbero esercitare i loro dritti contro l'acquirente, come in ogni altra vendita.

(196) Applicate assolutamente gli stessi principj che sono stati stabiliti in materia di successione, e di divisione tra coeredi, sia relativamente alle specie di evizioni che possono dar luogo alla garentia, sia al modo d'esercitar l'azione, ed al privilegio che ne risulta.

(197) Quindi la divisione della comunione può esser rescissa per dolo, violenza, o lesione maggiore del quarto.

(198) è sottoposto a tutte le regole stabilite per le divisioni fra coeredi. 1476 T.

Della contribuzione ai debiti della comunione verso ai terzi.

I debiti della comunione comprendono da prima tutti quelli di cui parlasi nelle sezioni II e III del presente capitolo, ed inoltre le spese per l'apposizione de' sigilli, per l'inventario, per la vendita del mobiliare, per la liquidazione, per la licitazione e per la divisione. 1482 T.

Il principio generale stabilito relativamente a questi debiti si è, che sono a carico per metà di ciascuno de' conjugi, salvo il privilegio particolare della moglie (199) di non essere tenuta, (a) come abbiamo già detto, tanto riguardo al marito, che riguardo ai creditori (200) per quei *ivi*

---

(198) Quindi i conjugi avranno rispettivamente il privilegio stabilito dall'art. 2109 † 1905 per lo conquaglio e pareggiamento delle quote.

(199) Ed i suoi eredi. (art. 1491 † T).

(200) *Riguardo al marito*, vale a dire che il marito, o i suoi eredi son tenuti verso i creditori non solo della lor parte ne' debiti, ma ben' anche della porzione ch' eccede l' emolumento della moglie; talmente che se la moglie ha pagato al di là di questo emolumento, essa ha azione contro di loro, per farsi restituire l'eccedente.

A riguardo de' creditori. Vale a dire ch' essa può anche dispensarsi dal pagare al di là dell' emolumento rendendo loro il conto, come andiamo a dire.

Bisogna osservare che può avvenire aver la moglie il dritto di avvalersi del beneficio dell' art. 1483 † T. riguardo al marito, e non riguardo a' creditori: per es. quando si tratta di un debito suo particolare, e che sia entrato in comunione in suo nome. L'esser diventato questo debito, debito della comunione, non può pregiudicare i creditori che conservano in conseguenza tutt' i loro dritti contro la moglie. Ma come questo debito è riguardo ai conjugi un vero debito di comunione, non vi è dubbio che tra di essi non possa esservi luogo ad applicar l' art. 1483, e che la moglie che avesse pagato questo debito a' creditori non abbia un regresso contro il marito, o suoi eredi, anche pel totale, nel caso che faccia l' abbandono, e renda il conto richiesto dall' articolo 1483; vedete pure la nota seguente.

(a) *La corte di Brusselles decise nel 29 agosto 1807 che la moglie in comunione di beni non poteva esser convenuta, nella di lei qualità, per la totalità di un debito della comunione, quantunque la causa del debito fosse solidale o indivisibile. V. Sirey, 7, 2, 344.*

debiti ai quali non si è personalmente obbligata (201), se non che sino alla concorrenza degli utili che le spettano, purchè vi sia stato un buono e fedele inventario, e reso da lei il conto (202) così di quel ch'era contenuto in

---

Quid se degli artefici abbiam fatto su d'un immobile proprio della moglie delle costruzioni che ne hanno aumentato il valore, hanno essi un'azione diretta contro la moglie, o non l'hanno direttamente che contro il marito, e contro la moglie soltanto a nome del marito? La quistione è importante, poichè potrebbe accadere che la moglie avesse delle compensazioni da opporre al marito. Giudicossi in Cassazione il 14 giugno 1820 (*Boll.* n. 50) ch'essi hanno l'azione diretta *negotiorum gestorum*, sino alla concorrenza della plusvaleuza.

(201) L'articolo dice semplicemente *de' debiti della comunione*. Ma egli è chiaro che vi sono debiti di comunione, riguardo ai quali la moglie non potrebbe avvalersi del beneficio dell'art. 1483 † T., almeno riguardo a'creditori. Essi sono primieramente quelli di cui parlammo nel § precedente; ed in secondo luogo i debiti ai quali si è personalmente obbligata, per averli essa contratti in suo proprio nome durante la comunione, mentre poichè essa è in questo caso tenuta verso i creditori, anche rinunciando (art. 1494 † T.), maggiormente deve esservi tenuta quando accetti. Essa non può dunque allora opporre ai creditori il benefizio dell'art. 1483 (art. 1486 e 1487 † T. T.) Ma rapporto al marito, bisogna distinguere: se il debito della comunione fosse tornato a vantaggio della sola moglie, *puta* se avea per oggetto l'estraordinarie riparazioni da farsi ad uno de'suoi immobili, essa non avrebbe alcun regresso da esercitare contro suo marito o i suoi eredi, che avrebbero al contrario un'azione d'indennità contro di lei se fossero stati obbligati a pagarne una parte. Ma in tutti gli altri casi essa potrebbe invocare contro il marito ed i suoi eredi il benefizio dell'art. 1483, ed esiger da essi il rimborso di tutto ciò che fosse stata obbligata a pagare al di là del suo profitto. (V. nella fine della nota precedente).

Riflettete che la disposizione dell'art. 1483 non può pregiudicare all'effetto dell'azione ipotecaria che i creditori possono esercitare in tutt'i casi, anche contro la moglie, per la totalità de'loro crediti, quand'essa detenga immobili loro ipotecati, e quand'anco quest'immobili le fossero stati abbandonati pel rinfranco di crediti ch'essa avea dritto di esercitare contro la comunione, se tuttavolta essi sieno preferibili nell'ipoteca, e salvo il suo regresso in questo caso contro del marito, o i suoi eredi.

Il creditore verso cui la moglie non è particolarmente obbligata è forse tenuta, per poter agire in giudizio, di far dichiarare il titolo esecutorio contro di lei? Io nol penso. L'art. 1476 † T. assimila interamente la division della comunione a quella delle successioni. Vi è dunque la stessa ragione per applicar le disposizioni relative ai debiti, e per conseguenza l'art. 877 † 797.

(202) Questo conto, quando si è effettuata la divisione, dee comporsi, vale a dire nell'introito:

questo inventario, come di quello che le fosse spettato nella divisione (203). 1483 T.

1.° Di tutt' i beni mobili o immobili che le son pervenuti colla divisione, tanto per la sua parte, che a titolo di ante-parte. Essa dee tener conto egualmente di tutte le deteriorazioni, che questi beni han potuto provare pel suo fatto, o per la sua negligenza;

2.° De' frutti di questi stessi beni ch' ella ha percepiti, o dovuto percepire;

3.° Delle somme di cui essa era debitrice verso la comunione a titolo di compenso, o altrimenti, e che sono stati prededotti sulla sua parte. Quanto a ciò che l' è stato donato per rimborsarla de' crediti che l'erao dovuti dalla comunione, essa non oe dee conto, mentre non ha fatto che ricevere quel che l' era dovuto, e che non si può dire di essere un utile tratto dalla comunione.

Nell' esito:

1.° Di ciò che ha pagato per la sua porzione nelle spese de' sigilli, inventario, divisione ec.

2.° Delle spese del conto;

3.° Delle spese necessarie ed utili, ed anche di quelle di manutenzione da lei fatte su i beni ch' è obbligata di restituire;

4.° Di quel ch' essa ha di già pagato agli altri creditori della comunione.

(203) L' abbandono che fa la moglie che ha accettato nel caso dell' art. 1483 ✝ T., di tutto ciò che gli è scaduto, o che doveale scadere, debb' essere riguardato come una riouncia? No. Essa debb'essere assomigliata in questo caso all' erede beneficiato che abbandona i beni della successione ai creditori ed ai legatarj, per discaricarsi dell'amministrazione, e che non resta perciò meno erede, e come tale soggetto a collazione. La moglie rimane duoque del pari vivente in comunione; e come tale essa non può reclamare l' effetto delle clausole che non dovean aver luogo, che in caso di rinuncia, come quelle di ricopera del conferito, ec. Ed in fatti ella ha in suo favore una vicenda di più della moglie rinunciante. Non sarebbe giusto che ne avesse tutt' i vantaggi.

La moglie che si avvale del beneficio dell' articolo 1483, differisce ancora dalla moglie che rinuncia in ciò che questa ultima non ha bisogno di giustificare di aver fatto inventario, se non quando lo scioglimento della comonione è avvenuto per la premorienza del marito; mentrechè qui l' inventario è necessario in tutt' i casi e per qualunque modo che la comunione sia disciolta. La ragion della differenza è sensibile. La moglie che rinuncia nel caso della separazione personale, o de' beni, non è giammai stata nel possesso degli oggetti della comunione; essa dunque non ha bisogno di un inventario per comprovare di null' aversi riserbato. Al contrario nel caso dell' art. 1483, la moglie ha accettato: essa ha dunque potuto disporre degli oggetti della comunione; essa dunque dee giustificare a' creditori lo stato nel quale si trovava questa comunione, nell' istante del suo scioglimento; il che non può farsi, se non col mezzo di un inventario. Da ciò ne segue, che, riguardo a' creditori, se la divisione si fosse fatta, non basterebbe alla

Ma il principio della divisione dei debiti per metà può essere applicato per intiero soltanto per ciò che risguarda i dritti dei conjugi fra di loro, poichè riguardo ai creditori è suscettibile di varie modificazioni.

Quindi 1.° non pregiudica in alcun modo all' effetto dell' azione ipotecaria. Se dunque, colla divisione, perviene ad uno dei conjugi la totalità od una porzione d'immobile ipotecato ad un debito della comunione, il conjuge possessore può essere convenuto per la totalità del debito (204); ma in questo caso, ha di dritto il suo regresso contro l' altro conjuge o contro i di lui eredi, per la metà del debito stesso; (1489 T.)

2.° Il marito può essere convenuto per la totalità dei debiti della comunione, da lui contratti, quand' anche non fossero ipotecarii (205), salvo il suo regresso per la metà (1484 T.)

---

moglie di esibirla, e tener conto di ciò che l' è pervenuto. La divisione è un atto privato che non ha per oggetto il verificare lo stato della comunione, e dalla quale d' altronde niuna prova risulta che siasi compreso tutto l' attivo di questa stessa comunione; mentre potrebbe avvenire che i conjugi avessero manualmente diviso taluni oggetti, come la biancheria, e'l danaro contante. Bisogna dunque assolutamente oltre a ciò un inventario, ma rispetto soltanto a' creditori; mentre riguardo al marito, o i suoi eredi, io penso che quando vi esiste una divisione, ne risulta riguardo ad essi la presunzione, che essa comprenda tutti gli effetti della comunione, salva la prova contraria. D' altronde essi non possono opporre alla moglie la mancanza d' inventario ch' è altrettanto loro colpa che della moglie, mentre avean, al par di lei, il dritto di provocarlo.

(204) Questa è una conseguenza dell' indivisibilità dell' ipoteca, e del dritto che ha il creditore su l' immobile ipotecato, benchè sia passato in man di un terzo.

(205) Ciò tiene al principio, che la comunione è riputata, riguardo a' terzi, essere la proprietà del marito. D' onde ne siegue, come l'abbiam detto di sopra, che i creditori della comunione sono creditori del marito, e viceversa.

Ma *quid*, se il marito e la moglie si sieno insieme obbligati, e senza solidalità? Tutto è lo stesso; il marito non è meno tenuto per la totalità verso il creditore, salvo regresso se vi ha luogo. Ma dirassi, se il marito si fosse obbligato con un' altra persona senza solidalità, egli non sarebbe tenuto che per la metà. Ciò è vero. Ma quando egli si è obbligato con sua moglie, si considera che non abbia fatto obbligar quest' ultima, se non per dare una maggior sicurezza al creditore, e non per diminuire la sua propria obbligazione: e ciò che lo prova si è l' essersi detto nell' art. 1481 † 1417, che la moglie la quale si è obbligata anche solidalmente si reputa sempre esserla a riguardo di suo marito come per cauzione.

contro alla moglie o contro ai di lei eredi (206); mentre invece questa non può giammai essere convenuta che per la metà di questi debiti, quand' anche vi si fosse personalmente obbligata, a meno che l' obbligazione non sia solidale (207). Nulladimeno se avesse pagato oltre alla

1487 T.

Quid, riguardo a' debiti contratti dalla moglie col consenso del marito? Secondo i principj che abbiamo stabiliti di sopra nella nota 97, p. 124, e che ripetiamo nella seguente nota 207, questi debiti debbono essere assimilati a' debiti della comunione, contratti dal marito solidalmente con sua moglie; e per conseguenza può esser costretto per la totalità, salvo il suo regresso, se vi ha luogo.

(206) Salvo ad essi di avvalersi, se lo giudicano convenevole, del beneficio dell' art. 1483.

Il marito avrebb' egli per sicurezza di questo regresso un' ipoteca, o un privilegio su gl' immobili pervenuti a sua moglie? Le regole relative alle divisioni tra coeredi, sono interamente applicabili alle divisioni della comunione. (art. 1476 † T.) Ora vi esiste un privilegio tra i coeredi per la garentia delle quote (art. 2103 † 1972); e noi abbiam stabilito nella nota 356 Vol. IV. p. 252, che l' azione di garentia avea luogo quando il coerede fosse stato obbligato a rilasciare l' immobile in seguito di azione ipotecaria, o di pagare il debito per evitare il rilascio. Dunque nel caso proposto il marito dee avere lo stesso regresso. Questa è una specie di evizione ch' egli soffre di una parte degli oggetti caduti nella sua quota, e questa evizione proviene da una causa anteriore alla divisione, il che basta per dar luogo all' azione di garentia della divisione (art. 884 † 804), e per conseguenza al privilegio.

(207) Si è conservato il dritto comune rispetto alla moglie; ed essa è tenuta in conseguenza de' debiti della comunione per metà, o pel totale, secondochè vi sia o no solidalità.

Riflettete, che la moglie non solidale è tenuta per metà di tutt' i debiti nella comunione, anche di quegli a' quali non si è personalmente obbligata. L' accettazione che ha fatta della comunione, la rende soggetta alla metà di tutt' i debiti che ne dipendono; con questa differenza, che se l' obbligo non sia stato contratto da lei personalmente, essa può invocare il beneficio dell' art. 1483 † T., ciò che non può fare quando si è personalmente obbligata.

Come la moglie è tenuta de' debiti da lei contratti col consenso del marito, conforme all' art. 1419 † T.? Io penso che debb' esser lo stesso, come se si fosse solidalmente obbligata con suo marito. In fatti essa ha contrattata sola tutto intero l' obbligo; essa dee dunque esserne tenuta per la totalità. Se il marito ne è egualmente tenuto, ciò avviene per una specie di azione di *in rem verso*, che in nulla dee pregiudicare all' azione del creditore contro il principale obbligato, che, rispetto a lui, è la moglie; del pari che l' azione di *in rem verso* che si dava contro il padre per motivo del contratto stipulato col figlio di famiglia non pregiudicava punto all' azione del creditore contro quest' ultimo (*l.* 39 *ff. de oblig. et act.*).

Se si tratta di un credito risultante da una sentenza ottenuta contro

sua metà, non potrebbe ripetere dal creditore l'eccedente (208), purchè la quietanza non esprimesse che ciò che ha pagato era per la sua metà. Ilo che mostrerebbe esser ella incorsa in un errore di fatto o di calcolo che non può pregiudicarle.

1488 T.

Dal canto suo, la moglie può essere egualmente convenuta per la totalità dei debiti da essa contratti in suo nome, ed entrati nella comunione (209), salvo il suo regresso per la metà (210) contro il marito o i di lui eredi, che in questo caso possono anche esser convenuti direttamente dal creditore, ma solamente per la metà (211).

1486 T. 1485 T.

---

il marito, come capo della comunione, e che per conseguenza importa l'ipoteca generale su i beni presenti e futuri del debitore, quest' ipoteca colpirebbe i beni particolari della moglie? Le regole della divisione dell'eredità, dovendo essere quelle del compartimento della comunione, applicate quel che si è detto nel fine della nota 343 Vol. IV. pag. 242 relativamente alla ipoteca generale risultante dalle sentenze ottenute contra al defunto, ipoteca laquale, a nostro credere, dee colpire egualmente i beni dell'erede. Vi è d'altronde una ragione di più per adottar qui la stessa decisione, ed è che tutto quel che il marito fa, tutti gli obblighi ch' egli contrae come capo della comunione, si reputa farlo tanto in suo nome, che in forza di legale mandato ricevuto da sua moglie, col fatto del matrimonio. La moglie può in verità annullar quest' obbligo per quel che la riguarda, rinunciando alla comunione. Ma tosto ch' ella accetta, il mandato riprende tutta la sua forza; e per conseguenza, nel caso proposto, si reputa la condanna essersi ottenuta tanto contro il marito, che contro la moglie, ed importa per seguela l'ipoteca generale su i beni di tutti e due.

(208) Si presume ch' ella in questo caso abbia pagata la metà in suo nome, e il dippiù nel nome, e per liberarne il marito; ciò che può farsi secondo l'art. 1236 † 1189.

(209) Come, quelli ch' essa avea nell' atto del suo matrimonio, e che provvengono dall' eredità scadutele durante il matrimonio. L'esser questi debiti entrati nella comunione, non ha potuto pregiudicare i creditori, i quali aveano sin dal principio la moglie obbligata pel totale.

(210) Ed anche per più che la metà, s'ella si avvale del beneficio dell' art. 1483 † T., ch' essa può invocar contro il marito, o i di lui eredi, ma non contro i creditori, mentre supponiamo che si tratti de' di lei debiti particolari. (Vedete di sopra la nota 200). Per sicurezza di questo regresso la moglie ha su i beni del marito l'ipoteca legale, di cui abbiam di già parlato, e che risale al giorno della celebrazione del matrimonio, se il debito esisteva prima del matrimonio, se no, al giorno in cui fu contratta l'obbligazione (art. 2135 † 2021).

(211) Perchè questa differenza coll' art. 1484 † T. nel quale il marito può esser convenuto per la totalità? Questo è perchè nel detto ultimo articolo il marito si è personalmente obbligato; è con lui che i creditori han contrattato. Il debito è dunque dovuto da lui personal-

Del resto, tutte queste disposizioni non impediscono che uno dei conjugi possa obbligarsi in forza della divisione, a pagare o la totalità dei debiti, od una quota diversa dalla metà, salvo in ogni caso il suo regresso contro all'altro conjuge per la restituzione di quanto in fatto egli avesse pagato di più di quello a cui era tenuto, sia in forza della convenzione (212), sia in forza della legge se non vi è stata convenzione. 1490 T.

I principj ora da noi stabiliti, relativamente ai debiti della comunione, s'applicano egualmente agli eredi de' conjugi, i quali esercitano gli stessi dritti, e sono soggetti alle stesse azioni dei conjugi che essi rappresentano. 1491 T.

---

mente ed individualmente, e non soltanto nella sua qualità di capo della comunione. Qui al contrario non vi è obbligo personale dalla sua parte; egli non era tenuto del debito, che come un peso de' beni caduti in comunione. N'era dunque tenuto sin che la comunione ha durato, come detentore, e se vogliasi pure, come proprietario di questa stessa comunione, e come egli era detentore di tutta la comunione, dovea esser tenuto egualmente di tutto il debito. Ma quando questa stessa comunione è disciolta, e che sia stata accettata dalla moglie, i beni che la compongono son divisi egualmente tra lei ed il marito. Il marito non è dunque più detentore, che della metà de' beni: Dunque egli non debb' esser tenuto che della metà de'debiti; dunque i debiti che non eran debiti della comunione se non come pesi de' beni, e che non sono stati contratti dal marito, o dalla moglie di suo consenso, debbon essere divisi tra i conjugi per egual porzione, come i debiti di un' eredità lo sono tra tutti gli eredi.

(212) E senza che questa convenzione, che riguardo a' creditori *est res alios acta*, possa pregiudicare al dritto risultante in lor favore dalle disposizioni, che ora abbiamo spiegato. Ma se le stipule fatte nella divisione non possono pregiudicare a' creditori, possono esse esser loro di vantaggio, nel senso che li abilitino ad agir direttamente per la totalità contro il conjuge che si è obbligato nella divisione a pagar questa stessa totalità? Essi lo potranno senza dubbio, non in loro nome, ma come esercenti i dritti dell' altro conjuge loro debitore; il che differisce in ciò, che in quest' ultimo caso il conjuge convenuto potrà loro opporre per la parte che non dee personalmente tutte le eccezioni ch'egli potrebbe opporre all' altro conjuge; *puta*, se quest' ultimo non ha eseguito le clausole della divisione; se vi è stato dolo, violenza, lesione di più di un quarto ec., mentrechè se non gli domandano che la parte di cui è personalmente tenuto verso di essi, egli non potrà loro opporre che le personali eccezioni.

Dei crediti rispettivi di ciascuno dei conjugi contro l'altro.

Può accadere alle volte che l'un dei conjugi abbia procurato, a sue spese, dei vantaggi, non alla comunione, ma all'altro conjuge personalmente (213); in questo caso,

---

(213) Per es. se le somme provegnenti dalla vendita di uno de' suoi proprj sian serviti a pagare un debito, o peso personale dell' altro conjuge. (art. 1478 † T.) Ma bisogna che l' impiego abbia avuto luogo direttamente, e senza intermedia persona; come, se il prezzo del proprio di uno de' conjugi sia stato delegato ai creditori particolari dell' altro; o se il proprio sia stato venduto allo stesso creditore, e vi sia stata compensazione; poichè se le somme sieno state una volta pagate al marito dal compratore, è allora la comunione obbligata alla restituzione, qualunque sia stato l'impiego fattone in seguito, e salvo il regresso della comunione contro l' altro conjuge, se queste somme sono state impiegate a soddisfare i suoi debiti. Per un tal pagamento essi son diventati beni della comunione, ed il marito non ha potuto toglier loro questa qualità coll' impiego ch' egli ha potuto farne. Per giudicare dell' importanza di questa distinzione, bisogna stabilire i due seguenti casi.

Un proprio della moglie è stato venduto 20000 franchi, ed il prezzo consegnato al marito. Con questo prezzo il marito ha pagato un debito suo particolare di ventimila franchi. La comunione si scioglie. Lo stato suo attivo è di trenta mila franchi, che uniti ai ventimila dovuti dal marito formano una massa di cinquantamila franchi, sulla quale la moglie preleva ventimila pel prezzo del suo immobile: Restano 30000 franchi di cui le spettano quindici mila, ed altrettanti al marito: quest' ultimo fa la compensazione di questa somma, sino alla dovuta concorrenza, co' 20000 franchi di cui è debitore verso la comunione; egli deve ancora cinquemila franchi, che con i diecimila rimasti dell'attivo dopo la prededuzione di 20000 fatta dalla moglie, formano i 15000 franchi che spettano a quest' ultima. La moglie prenderà dunque tutta la comunione, e resterà inoltre creditrice di suo marito di una somma di 5000 franchi; e di più s' ella vuole avvalersi del benefizio dell' art. 1483 † T., essa sarà tenuta di restituire ai creditori soltanto i 10000 da lei imborsati in ultimo luogo, e ceder loro l'azion ch' essa ha contro suo marito per li 5000 franchi che questi le dee; mentre è quello tutto l' utile ch' essa ha ritratto dalla comunione. I 20000 franchi ch' essa ha prelevati, non sono un utile; non sono che un credito di cui essa è stata rimborsata.

Supponiamo ora che il danaro della vendita non siasi versato nella comunione, ma sia stato direttamente impiegato a pagare un creditore del marito, che avverrà allora? Che la moglie prenderà 15000 franchi su li trentamila che formano lo stato attivo dalla comunione; che s'ella vuole avvalersi del beneficio dell' articolo 1483, essa sarà obbligata di restituirli a' creditori, e che non le resterà più per li 20000 franchi, prezzo del suo proprio, che un azione contro di suo marito, azione

il conjuge creditore esercita i suoi dritti, non sui beni della comunione, e mercè un prelevamento, ma sulla parte pervenuta all'altro conjuge o nei beni della comunione o sopra i di lui beni particolari. In conseguenza di questo principio se il marito ha garentito la vendita fatta da sua moglie di un immobile proprio di essa, ove venga egli molestato, ha un regresso sopra la di lei parte sulla comunione, o sopra i beni personali di essa. 1478 T. 1432 T.

Lo stesso dee dirsi delle donazioni che l'uno dei conjugi avesse fatte all'altro, poichè s'eseguiscono nella stessa maniera. 1480 T.

Finalmente, se il figlio comune venne dotato dai due conjugi unitamente (214), ma coi beni particolari d'uno

---

che può divenire inutile in tutto, o in parte per la di costui insolvibilità.

L'art. 1478 † T. s'applicherebbe egualmente al caso in cui la moglie fosse stata creditrice di suo marito prima del matrimonio, se questo credito fosse stato escluso dalla comunione per una clausola di realizzazione dal suo lato, e di separazione di debiti dal lato del marito. Ma in questo caso la moglie potrebb'ella esercitare la sua ipoteca legale per motivo di questo debito, se fosse chirografario? Si, purchè però questo credito sia diventato esigibile durante il matrimonio (vedete la nota 125, al tit. de' *privilegj*, e *delle ipoteche*.). Col mezzo della realizzazione, questo credito fa parte della dote della moglie. Il marito ha contratto col matrimonio l'obbligo di esigerlo da se stesso, e di rendergliela col dippiù della dote. D'altronde se questo credito fosse stato dovuto da un altro, e che il marito l'avesse ricevuto, non vi sarebbe forse luogo all'ipoteca legale? Dunque *a pari* ec.

La moglie debitamente autorizzata, come l'abbiam di già fatto osservare, può a' termini del decreto del 17 maggio 1809. (*Bollet* n.° 4393) costituire i suoi beni proprj in maggiorato per suo marito, e pe' loro comuni figli. In questo caso le appartiene un'azione d'indennità? Sulle prime egli è ben certo ch'essa non ha alcuna azione contro la comunione. Riguardo al marito, bisogna osservare che non si è richiesto una rendita determinata da que'che costituiscono un maggiorato, se non perchè si è voluto ch'essi avessero di che sostenere il titolo che fosse lor conferito. Se la moglie avesse pel motivo di questa costituzione un regresso a sperimentare contro suo marito, il fine del legislatore sarebbe mancato. D'altronde essa non ha giovato solo a suo marito, ma a se stessa ben' anche, mentre ha goduti gli onori e le prerogative attaccate al titolo, ed ha giovato a suoi figli, al quali dee passare il maggiorato dopo la morte del padre. Io penso dunque ch'ella non possa esercitare alcun regresso.

(214) Diversamente se un solo di essi ha dotato co' suoi beni particolari. Egli non ha alcuna azione contro dell'altro, per obbligarlo a rimborsargli la metà della dote. L'obbligo di dotare è certamente comune

di essi, questi ha un' azione d' indennità per la metà della dote, avuto riguardo al valore dell' effetto assegnato in tempo della donazione (215); la qual azione si esercita egualmente, tanto sulla parte nella comunione, quanto sui beni particolari del conjuge che non ha contribuito alla dote (216).

1438 T.

---

ai conjugi; ma non è che un obbligo naturale, per l'esecuzione del quale la legge civile non dà alcuna azione. (art. 204 † 194) (a) Ma quando han essi tutti e due dotato, han con ciò dichiarato che intendea ciascuno somministrar la metà della dote. Ciasun d'essi ha dunque contratta l' obbligazione civile di darne la metà. Dunque in questo caso, quando l' un di essi paga la dote interamente con i suoi beni particolari, è giusto il dire ch' egli soddisfa l' obbligazione civile contratta dall' altro conjuge per la metà della dote. Dee dunque aver un' azione contro di lui, per farsi restituire questa metà. È lo stesso quando abbiano dotato solidalmente, e che la dote sia stata soddisfatta interamente da uno di essi.

(215) Perchè in quest' epoca? Riflettete che l'articolo suppone qui costituita la dote in corpi determinati. Così, una casa appartenente ad uno de' conjugi è stata data da tutti e due in dote alla figlia comone. Quegli cui non appartiene la casa ha da quell' epoca contratto l' obbligo d' indennizzar l' altro di ciò che ha importata la sua parte nella dote. Ora ha importata la metà del valore che avea la casa, quando fu costituita la dote. È realmente di questa metà che è stato diminuito il suo patrimonio. D'altronde è pure questa metà che il conjuge non proprietario ha inteso donare. È dunque questa metà che debb' essere restituita.

(216) Perchè quest' azione non si esercita sulla comunione, e con prededuzione? Questo è perchè l' obbligo di dotare anche i figli comuni, non è un debito della comunione. Essa è soltanto tenuta di nutrirli, mantenerli, allevarli. L' obbligo di dotare è dunque un' obbligazione personale de' conjugi, obbligo veramente naturale, ma che è diventato civile per la costituzion della dote, consentita da' due conjugi. Siegue da ciò 1.° che in questo caso i beni particolari di uno de' conjugi han servito a soddisfare i debiti particolari dell' altro.

2.° E che se la dote è stata costituita da tutti e due i conjugi, anche in oggetti della comunione, come in danaro contante; ma non pagata, questa non debb' esser prelevata sull' attivo della comunione, ma ciascuno de' costituenti dee sopportar la sua parte su i suoi beni particolari. Così giudicossi a Parigi il 6 luglio 1813 (Sirey 1814, 2. par. p. 116). La quistione può essere importante nel caso seguente.

Pietro e Maria maritati sotto la regola della comunione, costituiscono alla loro figlia una dote di 40000 franchi, ch' essi non pagano. Pietro muore. Dopo la sua morte vien fatto inventario, dal quale ri-

(a) *Diversamente tra noi per le figlie le quali han dritto di essere dotate dal padre, in difetto dall' avo paterno, quindi dalla madre, come aggiunge il citato nostro art. 194, e noi vedemmo trattando delle obbligazioni che nascono dal matrimonio nelle Osservazioni al titolo del* Matrimonio.

I crediti rispettivi dei conjugi non producono interesse, che dal giorno della domanda (217). 1479 T.

§. III.

Degli effetti della rinunzia della moglie alla comunione.

Gli effetti di questa rinunzia sono: 1.° che la moglie perde qualunque sorta di ragione sopra i beni della comunione, della totalità dei quali resta per conseguenza proprietario il marito o i suoi eredi (218). Questa disposizione s'applica anche al mobiliare che la moglie ha conferito nella comunione; essa può soltanto ritirare la biancheria e quanto è necessario pel suo ordinario abbigliamento (219); 1492 T.

2.° Ch'essa è liberata, riguardo al marito ed ai di

sulta che la comunione monta a cento mila franchi. Non si fa alcuna liquidazione, ed i beni della comunione rimangono nelle mani di un terzo. La moglie muore in seguito, e lascia in un cattivo stato i suoi affari. Se la dote dovesse esser prelevata su i beni della comunione, la figlia prenderebbe primieramente 40000 franchi su i detti beni; il che ridurrebbe la massa a 60000, e ne spetterebbero 30000 franchi a ciascuno de' conjugi. I creditori della moglie non potrebbero dunque avere dritto che su questi 30000 franchi, e la figlia si troverebbe interamente pagata della sua dote. Ma nell'ipotesi contraria, ch'è la vera, la comunione si divide tal quale è, vale a dire sul piede di 100000 franchi, ciò che dà 50000 a ciascuno de' conjugi. La figlia com' erede di suo padre confonderà con questa qualità il suo credito dotale per 20000 franchi; e per gli altri 20000 essa non avrà contro la successione di sua madre, che una semplice azione, che le darà semplicemente dritto di venire cogli altri creditori, sia per graduazione sia per contributo, secondochè il suo credito sia o nò ipotecario.

(217) Questi sono crediti di particolare a particolare, essi rientrano nel dritto comune. D'altronde il conjuge creditore può far correre gl'interessi, formando la sua domanda. Egli non è lo stesso, quando la comunione sia creditrice, o debitrice. (V. qui sopra la nota 189 p. 174).

(218) Non per dritto d'accrescimento, mentr'essi eran di già proprietarj del totale, ma per dritto di non decrescimento.

(219) Anticamente non se le lasciava che una veste. Quest'era troppo poco. Forse il Codice è andato un poco al di là. Ma del resto se il marito, o la sua successione è nello stato di fallimento, il dritto della moglie è ristretto agli oggetti necessarj all'uso della sua persona, secondo uno stato formato da' sindaci della fallita (Cod. di Com. art. 529 † 521).

lui eredi (220), d' ogni contribuzione ai debiti della comunione (221), ed anche a quelli ai quali s' è personalmente obbligata. Ma in questo ultimo caso, la sua rinunzia non può pregiudicare al dritto de' suoi creditori, che possono agire contro di lei, cioè, per la metà, quand' essa s' è obbligata unitamente a suo marito, ma senza solidalità, o pel totale in tre casi:

Quand' essa s' è obbligata sola, col consenso espresso o presunto di suo marito;

Quando s' è obbligata unitamente e solidalmente con lui;

1494 T. E finalmente, quando trattasi d' un debito proveniente originariamente da lei, e caduto a carico della comunione (222); salvo sempre il suo regresso contro al marito o contro ai di lui eredi, per sicurezza del qual regresso essa ha l' ipoteca legale di cui abbiamo già parlato; 2135 2021

---

(220) Vale a dire che costoro sono tenuti nella totalità de' debiti, anche di quelli ch' erano particolari della moglie, e che sono entrati nella comunione; e se per conseguenza del suo obbligo personale essa è convenuta da' creditori, ha il suo regresso contro il marito, o i suoi eredi. Poichè perde tutto l' attivo che ha posto nella comunione, essa debb' esser liberata da tutto il passivo che vi è entrato in suo nome.

(221) *Quid*, a riguardo delle spese de' suggelli, dell' inventario, ec.? La moglie non vi è tenuta. Queste spese debbon esser prelevate sulla massa, e con privilegio.

Quid, se la moglie è stata condannata, come vivente in comunione durante il matrimonio? Essa non vi è tenuta più, rinunciando. Quando si è condannato in una qualità, perdendosi questa, cessa la condanna. (Arg. tratto dell' art. 2173 † 2067) (*a*).

(222) Vedete qui sopra la nota 209 p. 183.

Quid, se il debito proveniente dal lato della moglie non fosse a carico della comunione; come, se si tratti di straordinarie riparazioni fatte ad uno de' suoi proprj beni, o di un debito escluso dalla comunione per la clausola di separazione de' debiti? Sarebbe lo stesso riguardo a creditori; ma vi sarebbe questa differenza, che la moglie non avrebbe per causa di questi debiti alcun regresso contro il marito, e i suoi eredi; poichè se la comunione avesse pagata questa sorta di debiti, la moglie sarebbe tenuta ad indennizzarla. Dunque quando è essa stessa che li paga, non ha alcun regresso.

(*a*) *La Corte di Cassazione francese decise nel 5 brum. an.* 11 *che la moglie in comunione de' beni non poteva prima dello scioglimento della comunione essere condannata personalmente col marito per causa dei contratti fatti da quest' ultimo soltanto. V. Sirey*, 3. 2. 240.

3.° Ch' essa può esercitare, tanto sui beni della comunione, quanto su quelli particolari del marito, le stese azioni e gli stessi dritti di ricupera come nel caso d' accettazione della comunione (223), per cui gode della medesima tacita ipoteca. 1493 T.

La rinunzia degli eredi della moglie produce riguardo a loro gli stessi effetti, ad eccezione di ciò che s' è detto intorno al dritto di ritirare la biancheria e ciò che serve all' ordinario suo abbigliamento, poichè un tal dritto è a lei meramente personale. 1495 T.

Osservazione generale.

Tutte le disposizioni contenute nel presente capitolo hanno luogo, anche quando vi siano figli nati da precedenti matrimonj; salvo il dritto di riduzione in favore dei figli di primo letto d' uno dei conjugi, nel caso in cui la confusione del mobiliare e dei debiti producesse a favore dell' altro conjuge un vantaggio superiore a quello ch' è autorizzato dall' art. 1098 *1052* (224). 1496 T.

---

(223) Gl' interessi corrono a suo vantaggio dal giorno dello scioglimento? Si può dir per la negativa che qui la moglie non è affatto creditrice della comunione, mentr' essa non esiste più, ma di suo marito. Or secondo l' art. 1479 † T. i crediti che i conjugi hanno da esercitare l' un contro l' altro, non portano interesse che dal giorno della domanda. L' autore del *Traité des intérêts*, rapporta un arresto del mese di giugno 1673, che giudicò in questo caso gl' interessi non aver luogo di pieno dritto che a vantaggio della moglie, e non a vantaggio de' suoi eredi. Io non veggo su di che possa questa distinzione esser fondata. Forse si potrebbe, argomentando dall' art. 1570 † 1383, decidere che gl' interessi corrono di pieno dritto, tanto a profitto della moglie, che de' suoi eredi.

(224) (V. la nota 431. Vol. V. pag. 343).

CAPITOLO II.

Della comunione convenzionale.

Abbiamo detto che il contratto di matrimonio è suscettibile di quelle stipulazioni che i conjugi o le loro famiglie credono opportuno d'inserirvi, purchè non contengano niente di contrario alle leggi o ai buoni costumi.

Ma siccome riesce impossibile il prevedere tutte le convenzioni che possono esser fatte a questo riguardo, il legislatore si è contentato d'indicarne le principali, o quelle che sono più in uso, senza togliere però agli sposi il dritto di fare qualunque altra convenzione che non sia proibita; e senza derogare alle regole della comunione legale, a cui gli sposi restano soggetti in tutti quei punti, riguardo ai quali il loro contratto di matrimonio non abbia implicitamente o esplicitamente derogato.

1527 T. 1528 T.

Le convenzioni specialmente indicate nel Codice sono nove (225).

---

(225) Non vi è quistione di assegnamento vedovile. Se ne distinguevano due specie, quello della moglie, e quello de' figli. Consisteva la prima nell'usufrutto di una porzione de'beni del marito. Questa specie di convenzione non era conosciuta che ne'paesi regolati da costumanze, e vi era talmente in uso, che quando non vi era contratto di matrimonio, o ch'esso nulla stabiliva sull'antefato, la maggior parte delle costumanze ne accordavano uno di pieno dritto alla moglie (*a*).

L'assegnamento pe'figli consisteva nella proprietà de'beni, di cui la moglie avea l'usufrutto. Quando dunque esso era costitoito in beni-fondi, sia per la costumanza, sia per la convenzione, il marito era tenuto a conservar questi beni senza poter venderli, impegnarli, nè in qualunque modo intaccarli. Era dunque una specie di peso di conservare e restituire, e quindi è stato implicitamente abrogato dall'articolo 896 † 941, e confermato dal silenzio del Codice, che non avrebbe certamente mancato di parlar d'una convenzione così conosciuta ed in uso, se avesse voluto conservarla.

Da che tali assegnamenti non sono abrogati che riguardo al peso di conservare e di restituire, se ne dee concludere che ogni convenzione la quale non contenesse questo peso, e che d'altronde non fosse contraria ai buoni costumi, nè alle disposizioni proibitive del Codice,

(*a*) Douaire, *quando riguarda la moglie*, *l'abbiam detto antefato*; *riguardo i figli*, le douaire des enfans *l'abbiamo detto assegnamento pe'figli. Veggansi le nostre Osservazioni su questo Titolo.*

La clausola colla quale la comunione è limitata agli acquisti;

La clausola della realizzazione, ossia la stipulazione di beni proprj;

Quella che attribuisce la qualità di mobili ai beni immobili;

Quella della separazione dei debiti;

Quella che dichiara il conjuge libero da qualunque debito anteriore al matrimonio;

Quella che accorda alla moglie, in caso di rinunzia, la facoltà di riprendere liberi e senza pesi gli effetti conferiti;

Quella di prelevamento convenzionale;

Quella che assegna a ciascheduno dei conjugi parti ineguali nella comunione;

T. Finalmente quella di comunione a titolo universale. 1497

Bisogna, del resto, applicare a queste diverse clausole, come pure a tutte le altre che fossero fatte dagli sposi, l' osservazione che chiude il capitolo precedente, relativa al caso in cui vi siano figli nati da un precedente matrimonio. Allora, ogni convenzione il di cui effetto tendesse a procurare ad uno dei conjugi, se hanno figli amendue, o a quello fra di essi che non ne ha, un vantaggio eccedente la porzione stabilita dall' art. 1098 1052, è nulla per tutto il di più di questa porzione.

Non sono compresi in questa disposizione i semplici guadagni risultanti dai lavori comuni e dai risparmi sulle rendite rispettive, quantunque ineguali fra i due conjugi; questi non sono considerati come un vantaggio fatto in pregiudizio de' figli del primo letto (226). 1527 T.

sarebbe valida quand' anche fosse stata qualificata come *douaire* da i conjugi. Quindi si potrebbe stipulare col contratto di matrimonio che la moglie sopravvivente prenderà a questo titolo su i beni di suo marito una somma, o un oggetto qualunque per goderne, sia in usufrutto, sia in piena proprietà. Ciò dovrebb' esser riguardato come una vera donazione d' usufrutto, o di proprietà; e questo sarebbe il caso d' applicar la massima: *plus valet quod actum, quam quod scriptum intelligitur.*

(226) V. la nota 431 Vol. V. pag. 343.

SEZIONE I.

Della comunione limitata agli acquisti.

Quando i conjugi stipulano in un modo generale, che tra essi non vi sarà che una comunione d'acquisti, si reputa che abbiano escluso dalla loro comunione i loro debiti attuali, quelli futuri particolari di ciascuno dei conjugi, il loro mobiliare presente, e quello che loro perverrà in avvenire a titolo gratuito (227). In questo caso la comunione si limita dunque ai mobili ed agl' immobili acquistati dai conjugi unitamente o separatamente durante il matrimonio, e provenienti tanto dall' industria comune, che dai risparmi fatti sopra i frutti e redditi dei loro beni.

1498
1394

Quando siasi stipulata questa clausola, al pari che nella comunione legale, qualunque effetto si reputa acquisto, quando non sia provato che uno dei conjugi ne aveva la proprietà o il legale possesso al momento del ma-

---

(227) L'art. 1498 † T. non sembra veramente sulle prime aver fatta questa distinzione; poichè dice generalmente il *loro rispettivo mobiliare presente e futuro*. Ma primieramente la voce *rispettivo* indica che non si tratta qui del mobiliare acquistato durante il matrimonio a titolo oneroso, mentre non appartiene più all' uno che all'altro: d'altronde l'articolo aggiunge che la comunione degli acquisti comprende quelli *fatti dai conjugi unitamente o separatamente durante il matrimonio, e provenienti tanto dall' industria comune, che dai risparmii sopra i frutti e redditi dei beni de' due conjugi.* Dal che risulta che non vi è escluso che il mobiliare acquistato a titolo gratuito.

Egli è lo stesso pe' debiti. È chiaro che l' attivo di questa comunione componendosi di tutti gli acquisti fatti durante il matrimonio, essa dee sopportare tutti i debiti contratti nella sua durata. In conseguenza bisogna intendere per *debiti futuri* e che non cadono a peso della comunione que' debiti di cui sono gravati i beni che ne sono egualmente esclusi, o in altri termini, i debiti personali di ciascuno de' conjugi.

Si può concludere da queste particolarità che la comunione *ridotta agli acquisti*, o la società degli acquisti non è affatto una convenzione particolare distinta da quelle che vanno a seguire, ma ch' essa è formata dalla riunione delle due clausole, di cui or ora parleremo: vale a dire della clausola di esclusione generale del mobiliare, e di quella della separazione de' debiti. Ciò è utile per la risoluzione di alcune difficoltà che possono presentarsi su questa materia. (V. la nota seguente)

T. trimonio, o che gli è pervenuto da poi a titolo lucrati- 1402
1394 vo. Una tal prova, in quanto al mobiliare, debb' esser 1499
fatta con un inventario o stato in buona forma (228).

(228). Se il mobiliare fosse caduto alla moglie, vi si potrebbe applicare la disposizione dell' art. 1504 † T. e permetter a lei ed a suoi eredi di far la prova del prezzo di questo mobiliare, sia per titoli, o per testimonj, o anche per pubblica fama?

Io nol penso; o almeno credo che quest' articolo dovrebbe applicarsi con qualche distinzione. Bisogna riflettere in fatti che l' art. 1504 è sotto la rubrica della clausola di *realizzazione*, o *di stipulazione de' proprj*. Or questa clausola come noi lo vedremo non ha effetto che tra i conjugi. Essa non ne ha alcuno riguardo ai terzi; essa non impedisce ai creditori della comunione di agire pel loro pagamento sugli oggetti realizzati, sia che appartengano al marito, sia che appartengano alla moglie; essa non impedisce al marito di disporne se appartengono a quest' ultima. Basta dunque che il valor degli oggetti sia verificato per quel che concerne i conjugi; ed a tal riguardo, com' è dipeso dal marito di procurarsi una prova legale col mezzo dell' inventario, quand' egli non l' ha fatto, si è dovuto permettere alla moglie di avvalersi di tutt' i mezzi possibili per verificar questo valore.

Ma nell' art. 1499 † 1394 trattasi di una comunione limitata agli acquisti. Questa comunione a' termini dell' art. 1498 importa la clausola di separazione di debiti, come si è detto nella nota precedente. Sotto l' impero di quest' ultima clausola, i creditori del marito possono agire sul mobiliare conferito dalla moglie, o che l' è pervenuto durante il matrimonio, a menochè non sia stato verificato da un inventario, o stato autentico, ed in buona forma; ma altrimenti esso è riputato mobiliare della comunione e suscettibile d' esser sequestrato come tale da' creditori del marito.

Dietro ciò, ecco la distinzione che io crederei dover portare al l' art. 1499. Fra i conjugi, e riguardo al marito debb' essere applicato l' art. 1504; e la moglie dee avere il dritto di far la prova, per tutt' i mezzi possibili, dell' esistenza e valore del mobiliare che le appartiene. Il marito dee imputare a se stesso di non aver impiegato il mezzo prescritto dalla legge. Ma rigoardo ai creditori del marito, e per impedir loro di agire sul mobiliare della moglie, bisogna che questo mobiliare sia verificato da un inventario, o stato autentico, come è detto nell' art. 1510 † T.; altrimenti dipenderebbe da' conjugi il frodare i creditori del marito, facendo passare sotto il nome della moglie il mobiliare della comunione, ed anche il mobiliare particolare del marito.

Del resto, come ai termini dell' art. 1528 † T. la comunione convenzionale è soggetta alle regole della comunione legale per tutt' i casi ne' quali non vi si è derogato col contratto, la comunione limitata agli acquisti vi è egualmente soggetta in tutt' i punti che non sono contrarj alla sua essenza.

Quindi l' amministrazione di questa comunione appartiene al marito, che può disporre da se solo di tutt' i beni che la compongono, nel modo che può disporre di quelli che compongono la comunione legale.

Questa clausola ha ciò di particolare, che può concorrere col regime dotale; essa allora assume il nome di *Società per gli acquisti* (229).

1581
1394

Sezione II.

Della clausola di Realizzazione o della stipulazione di beni proprj (230).

La clausola di cui qui parliamo è quella colla quale le parti, od una di esse, escludono dalla comunione in tutto o in parte il loro mobiliare presente, e quello che loro perverrà in avvenire a titolo lucrativo (231).

1500 T.

Le regole stabilite per impedire ai conjugi di profittare in pregiudizio della comunione, e di avvantaggiare la comunione in loro pregiudizio, hanno egualmente luogo nella comunione limitata agli acquisti. Bisogna dunque applicarvi tutto ciò che abbiam precedentemente detto riguardo al rinvestimento, ad alle compensazioni rispettive che la comunione può dovere ai conjugi, o i conjugi alla comunione.

In questa comunione la moglie può domandare la separazione di beni.

Essa può rinunciare a questa comunione dopo il suo scioglimento.

Finalmente questa comunione si liquida come la comunione legale.

(229) Ed essa è soggetta a tutte le regole enunciate nella precedente nota. Questa clausola è molto in uso ne' paesi che erano regolati dal dritto romano, che non conoscevano, o conoscevano poco la regola della comunione (*a*).

(230) Questa clausola si chiama pure *clausola di collazione*, *clausola d' esclusione del mobiliare* (*b*).

(231) È così che bisogna intendere la voce *futuro* che si trova nell' art. 1500 † T. e che dev' esser preso nello stesso senso che nell' art. 1498 † 1394. Del resto s' intende bene che questa esclusione del mobiliare non abbraccia i frutti de' beni proprj de' conjugi, che cadono nella comunione come frutti, e non come mobili, giusta che l'abbiam fatt' osservare di sopra nella nota 42 p. 96.

(*a*) *La società degli acquisti ne' paesi di dritto scritto non era interamente regolata dagli stessi principii della comunione, siccome spiegò quella corte di Cassazione nella decisione del 22 vent. an. 9 riportata dal Sirey, 1, 1, 418; per esempio, poteva la moglie rinunziare durante 30 anni alla società degli acquisti, sotto la condizione di esibire uno stato giurato della successione e di render conto de' beni. Del resto veggasi quel che diremo nelle seguenti nostre Osservazioni a questo Titolo.*

(*b*) *Infatti il Codice evitò la voce* realizzazione, *e veggasi quel che ne dice Toullier nella sez. 2 della 2. parte di questo Titolo, il Pothier al num. 315, e 'l Repertorio di Merlin a questa voce.*

Questa clausola chiamasi *Stipulazione di beni proprj*, perchè il mobiliare escluso in tal guisa dalla comunione è considerato come immobile per ciò che concerne gli sposi, e diventa riguardo a loro *un bene proprio di comunione.*

Noi diciamo *riguardo a loro*, perchè passa una gran differenza tra i proprj reali, ed i mobili che vengono considerati come immobili, detti *proprj convenzionali, o fittizii.* I primi sono proprj di comunione, anche riguardo ai terzi; e non si confondono coi beni della comunione, la quale non ne ha che il godimento, mentre la proprietà resta sempre presso il conjuge a cui appartengono, e senza il consenso del quale non possono essere alienati. I mobili considerati per immobili all' incontro, si confondono col fatto cogli altri oggetti formanti parte della comunione, e possono in conseguenza essere alienati dal solo marito senza il concorso della moglie quand' anche appartenessero alla medesima. La clausola dunque che gli esclude dalla comunione non ha alcun effetto riguardo ai terzi (232); ed in quanto ai conjugi, dà solamente a quello fra di loro in favore del quale venne stipulata, il dritto di prelevare quando verrà sciolta la comunione, il valore degli oggetti che in forza della stipulazione furon dichiarati proprj (233). 1503 T.

---

(232) Nel senso che il marito è padrone di disporre de' mobili *realizzati*, come di quei che non lo sono. Del resto, quando sia sufficientemente comprovato il valore portato, ciò rende la moglie creditrice del marito, e le dà il dritto di esercitar questo credito anche riguardo ai terzi, salva la pruova della frode. V. a questo proposito una decisione della corte di Tolosa, del 23 dicembre 1818 (Sirey, 1819, 2 par. p. 201).

(233) Qual valore? Quello ch' essi avean nell' atto della collazione, o quel che hanno nell' atto dello scioglimento? Esso è il valore che aveano nell' atto della collazione, poichè fu questo realmente il valore che il conjuge conferì nella comunione. D' altronde, come abbiam detto, i mobili realizzati sono beni della comunione, come i mobili non realizzati. La comunione dunque n' è diventata realmente proprietaria nell' istante che fu conferito, col peso della restituzione. È dunque una specie di prestito di consumo; e bisogna applicarne lo stesso principio. Per la stessa ragione io penso che se vi esistessero ancora effetti mobiliari in natura nell' atto dello scioglimento, il conjuge non avrebbe il dritto di prelevarli, come non potrebbe obbligarsi a riprenderli; tutto al più si potrebbe, se gli oggetti fossero preziosi, applicare l' art. 1509 † T. e

La clausola che esclude il mobiliare dalla comunione, è espressa o tacita.

È espressa quando le parti hanno stipulato formalmente l'esclusione di tutto o di parte del loro mobiliare dalla comunione; è tacita, quando hanno stipulato che entreranno nella comunione i tali o tali oggetti da loro indicati, o che vi entrerà il loro mobiliare in generale, ma solamente sino alla concorrenza d'una somma deter-

1500 minata: in questo caso si suppone ch'essi abbiano esclu-

T. so dalla comunione tutto il di più (234). Ciascuno dei

---

dare alla moglie il dritto di riprenderli, mettendole a conto su la sua parte quel valore che hanno nell'atto che li riprende. Ma io penso pure che queste disposizioni non sarebbero applicabili nel caso in cui la collazione consistesse in debiti attivi, come lo vedremo or ora nella nota 237, in fine.

(234) E per conseguenza anche le rendite de' loro beni proprj pervenuti nell'atto del matrimonio. Venne così giudicato, e con ragione, dalla corte di Parigi il 20 febbrajo 1815. (Sirey, 1816, 2 par., p. 209) (*a*).

Se le parti dopo d'aver verificata la quantità del loro rispettivo mobiliare presente, han dichiarato ch'esse mettono nella comunione tale somma, o tal valore, senza nulla aggiungere relativamente al loro mobiliare futuro, la realizzazione tacita, che risulta da questa clausola, cade unicamente sul di più del loro mobiliare presente; o abbraccia essa inoltre tutto il mobiliare futuro? Pothier, n.° 319, pensa ch'essa non comprende che il dippiù del mobiliare presente, atteso, dic'egli, che la clausola di realizzazione è di stretto dritto. Il sentimento di Pothier era anticamente fondato, anche perchè questa clausola potea aver per effetto, secondo la maniera ond'essa era redatta, non solo di escludere della comunione una parte del mobiliare de' conjugi, ma crear ben'anche ciò che allora chiamavansi *proprj di successione*, vale a dire riserbare il mobiliare così realizzato ai parenti del lato e linea del conjuge, di modochè nella successione de' figli esso era riguardato come un proprio, e come tale deferito all'erede de' proprj, in esclusione dell'erede de' mobili e degli acquisti. Egli è chiaro che questa estensione ch'erasi data alla clausola di realizzazione, non potrebbe più aver luogo nel

(*a*) *Ecco tutta la massima stabilita dalla Corte di Parigi nella citata decisione. " Quando vi è clausola di separazione di debiti debbonsi compensare alla comunione le somme che uno de' conjugi ha percepite per pagare i suoi debiti personali anteriori al matrimonio, quantunque si fosse riservato col contratto la facoltà di vendere uno de' suoi beni proprii, per soddisfarli, e non abbia fatto uso di questa facoltà. Tuttavia questo compenso si confonde con la parte che il conjuge dee prendere nella comunione, in modo che non resti debitore se non di ciò che manca per compiere la porzione dell'altro conjuge, e non debba gl' interessi che di questo deficit ".*

conjugi diventa debitore (235) verso la comunione di ciò che ha promesso di conferirvi, ed è obbligato a giustificarne il versamento.

1501 T.

Questa giustificazione, per ciò che riguarda la moglie,

---

dritto attuale, perchè tenderebbe essa a cambiar l'ordine delle successioni. Io penso nulla di meno che l'opinione di Pothier debb' ancora essere ammessa; e mi fondo sul perchè questa clausola è sempre una vera derogazione al dritto comune, secondo il quale il mobiliare presente e futuro de' conjugi entrar dee nella comunione. Or egli è certo che le derogazioni al dritto comune sono di stretto dritto e non possono essere estese ad altro caso diverso da quello formalmente espresso nella convenzione. Dunque nel proposto caso le parti non essendosi espresse sul di loro mobiliare futuro, si reputa che sieno rimaste rispetto a ciò ne' termini del dritto comune, ed abbiano in conseguenza voluto che facesse parte della loro comunione.

Si opporrà forse a questa decisione il testo dell'art. 1500 † T., dove, dopo essersi detto che i conjugi possono escludere dalla loro comunione tutto il di loro mobiliare presente e futuro, si aggiunge che quando essi stipulano di mettere reciprocamente nella comunione sino alla concorrenza di una somma, o di un valor determinato, essi sono *per ciò solo* riputati riservarsi il dippiù; d'onde sembra potersi conchiudere, che il fatto solo di una collazione determinata basta per escludere il mobiliare presente e futuro. Ma bisogna riflettere alla maniera in cui è redatto l'articolo. Dopo aver detto che i conjugi possono escludere il loro mobiliare presente e futuro l'art. aggiugne: quand' essi stipulino che *ne* metteranno reciprocamente ec. Il pronome *ne* tiene il luogo di ciò che precede, e quel che precede è il mobiliare presente e futuro. Or egli è ben certo che se i conjugi han detto di mettere in comunione tal somma sul loro mobiliare presente e futuro, la clausola tacita d'esclusione cade sul dippiù del loro mobiliare presente e futuro; ma ciò è, perchè allora essi si sono realmente spiegati sul loro mobiliare futuro; quandochè nel caso di sopra proposto non se n'era fatta alcuna menzione.

Ossservate che vi è ancora tacita realizzazione, quando si è detto che tal somma di danaro sarà impiegata in compra di fondi. La somma si reputa realizzata, abbenchè l'impiego non avesse avuto luogo. Questa specie di realizzazione ha pure un effetto più esteso in ciò, che se si è effettivamente acquistato un immobile, e che siavisi uniformato alle condizioni richieste negli art. 1434 e 1435 † T., quest' immobile divien proprio di comunione; talmentechè se la somma di danaro apparteneva alla moglie, l'immobile non può essere alienato che col suo consenso; quandochè il mobiliare da essa realizzato può, come si è detto, essere alienato dal solo marito.

(235) E se la collazione è di uno, o più corpi certi, il conjuge che l'ha posti in comunione è tenuto della evizione, s'essa ha luogo. Diversamente nella comunione legale, perchè allora il conjuge si considera conferir tutto quel ch'egli ha, e non conferir che quel che ha, ed in quanto quel che conferisce gli appartiene.

è sufficientemente fatta (236) colla quietanza del marito data sia alla moglie (237) sia a quelli che l'hanno dotata. Il marito non potendo rilasciare una quietanza a se stesso, la sua collazione è bastantemente giustificata colla dichiarazione apposta nel contratto di matrimonio, che il suo mobiliare è di un tale valore (238).

1502 T.

Onde esercitare il dritto di prelevamento che accorda la clausola d'esclusione di tutto o di parte del mobiliare dalla comunione, i conjugi sono obbligati a giustificare di quanto il mobiliare da loro portato al tempo del matrimonio, o pervenuto loro posteriormente, oltrepassa la lor quota posta in comunione.

1503 T.

Questa prova, pel mobiliare portato nel momento del matrimonio, si fa nel modo da noi ora indicato.

---

(236) Queste parole indicano che la prova potrebb' esser fatta in ogni altro modo; come per mezzo di un inventario, di una divisione, di un conto di tutela. (art. 1510 † T.)

(237) Anticamente non era richiesta la quietanza del marito, per giustificar la collazione, che quando la moglie fosse stata dotata da' suoi parenti, o dagli estranei; ma quando ella si dotava da se stessa *de suo*, come passava con tutt' i suoi beni, e le sue carte sotto la potestà del marito, si pensava che il fatto solo del matrimonio dovea essere in luogo di quietanza, e ch' era inutile darsele una reale, e separata dal contratto di matrimonio, atteso che null' avrebbe impedito al marito di riprendersela posteriormente, e procurarsi con ciò il mezzo di domandar la dote una seconda volta. Sembra che il dritto sia cambiato rispetto a ciò, e che bisogni venga la collazione della moglie provata, o colla dichiarazione del marito, o in qualunque altro modo. Ma non può negarsi che non possa risultare un inconveniente da questa disposizione. In fatti, o la moglie avea nell' atto della celebrazione del matrimonio ciò che fa l'oggetto della sua collazione, ed allora il matrimonio valer dee per quietanza; o essa non l'avea, ed allora è facilitare al marito i mezzi di vantaggiare indirettamente sua moglie durante il matrimonio, riconoscendo d'aver essa posto ciò che può molto bene non aver ricevuto.

Quid, se la collazione consiste in debiti attivi? Bisogna distinguere: Se i crediti sono stati conferiti dal marito, egli non può riprenderne l'ammontare, se non provando che sieno stati soddisfatti durante la comunione; altrimenti egli non ha dritto che a riprendersi i contratti. Se detti crediti sieno stati conferiti dalla moglie, si presume sempre che siano stati soddisfatti, sino a che il marito non giustifichi il contrario, e che abbia egli fatto tutte le necessarie diligenze, per procurarne il pagamento. (Arg tratto dagli art. 1567 e 1569 † 1380 e 1382.

(238) Appartiene alla moglie, o alla sua famiglia a comprovare la verità di questa dichiarazione.

In quanto a quello pervenuto da poi, bisogna egualmente distinguere se è pervenuto al marito o alla moglie.

Nel primo caso, il marito (239) non può esercitare la prededuzione se non in quanto ne sia comprovato il valore e la consistenza, dedotti i debiti, con un inventario o altro titolo equivalente (240).

Ma se il mobiliare è pervenuto alla moglie, e non esiste inventario, essa o i suoi eredi sono ammessi a provare la consistenza ed il valore di questo mobiliare con documenti, con testimonj, ed anche col mezzo della pubblica fama (241). 1504 T.

---

(239) Sarebbe lo stesso dei suoi eredi? Io nol credo: altrimenti semprechè un marito volesse avvantaggiare indirettamente sua moglie, trascurerebbe espressamente di far fare inventario del mobiliare che gli perverrebbe, e di cui la comunione profitterebbe allora non ostante qualunque clausola di realizzazione. Nè osta che gli eredi non debbano avere maggior dritto del loro autore. Bisogna in fatti distinguere con molta cura i dritti che gli eredi esercitano personalmente ed in di loro nome, da quelli ch' esercitano a nome del loro autore, e come di lui rappresentanti. È a questi ultimi soli che si applica il principio che ci si oppone; ma giornalmente avviene che gli eredi abbiamo un dritto d' impugnare gli atti stipulati dal defunto, mentre che questo istesso non li avrebbe potuto impugnare. Ciò si applica particolarmente agli atti fraudolenti. Colui che ha commessa la frode non è ammessibile a venire ad allegare la sua propria turpitudine, per domandare la rescissione dell' atto; ma lo stesso motivo d' inammessibilità non può essere opposto a' suoi eredi. Nel caso nostro il marito non è ammessibile a venire in giudizio a dire di aver violate le disposizioni della legge che gl' imponevano di fare un inventario. Gli eredi al contrario sono ammessi a provare la frode ch' è stata fatta ai loro dritti. D' altronde egli è ben certo che se questi eredi fossero de' figli nati da un primo matrimonio, potrebbero, benchè eredi del di loro padre, reclamare contro la mancanza dell' inventario (Arg. tratto dell' art. 1099 † 1053). Dunque la proibizione fatta al marito non potrebb' essere opposta a suoi eredi. Finalmente, tuttochè non si possa argomentar molto dalla maniera in cui son redatti gli articoli del Codice, ciò non ostante non si può supporre che siasi senza motivo detto nel primo § dell' art. 1504: *Il marito* solamente *non può agire all' oggetto di ripigliare il mobiliare predetto*: e che nel secondo § dello stesso art. siasi detto *la moglie o i suoi eredi sono ammessi a provare ec.* Si può dunque concludere da ciò che non siasi inteso di applicare agli eredi del marito la disposizione del primo §.

(240) Come una divisione, un conto di tutela, ec.

(241) Dee il marito imputare a se stesso, come l' abbiam detto, di non aver fatto fare inventario.

SEZIONE III.

Della clausola di mobilizzazione.

La clausola che esclude dalla comunione il mobiliare, tende a restringere la comunione legale; quella invece di mobilizzazione, tende a darle una maggior estensione.

Mobilizzare un immobile, significa in generale supporre che abbia la qualità di mobile, ad oggetto d' assoggettarlo a quelle disposizioni di cui non sarebbe suscettibile come immobile. La clausola di *mobilizzazione* è dunque quella, colla quale le parti od una di esse fanno
1505 T. entrare in comunione tutto o parte de'loro immobili presenti o futuri (242).

La mobilizzazione può essere *determinata* o *indeterminata*.

È *determinata* quando il conjuge ha dichiarato di mobilizzare o di porre in comunione un dato immobile nella sua totalità. Il Codice mette parimenti nel numero
1506 T. delle mobilizzazioni determinate quella colla quale un determinato immobile è mobilizzato sino alla concorrenza

(242) Ma purchè siano acquistati a titolo gratuito. Gl' immobili acquistati a titolo oneroso durante la comunione, vi cadono di pieno dritto, come noi l' abbiam visto, e senza che siavi bisogno di stipulazione. La clausola di comunione a titolo universale di cui è quistione nell' art. 1526 † T. racchiude, com' è chiaro, quella della mobilizzazione di tuti gl' immobili presenti, o futuri de' conjugi, secondochè questa comunione comprende i beni presenti o futuri di ciascheduno di essi. (V. in appresso la nota 284).

Il minore può egli mobilizzare? La ragion del dubbio si trae da ciò, che mobilizzando egli dispone dell' immobile. S' egli è il marito, si considera donarne la metà alla moglie; ed è lo stesso se è la moglie, anzi essa dà inoltre con ciò il dritto a suo marito di alienarlo, o almeno ipotecarlo; atti tutti ch' eccedono la capacità del minore, anche emancipato. Anticamente la giurisprudenza degli arresti avea introdotto l'uso che il minore potea mobilizzare i suoi immobili, sino alla concorrenza della porzione necessaria a completare una col suo mobiliare il terzo de' suoi beni. Questa restrizione nè anche oggi più esiste, e poichè a' termini dell' art. 1098 † 1052, il minore autorizzato da quei il di cui consenso è necessario pel suo matrimonio, potrebbe donare tutt' i suoi immobili col contratto di matrimonio, non vi è dubbio ch' egli non possa mobilizzarli.

d' una certa somma (243). Avvi però questa differenza che nel primo caso, vale a dire se l' immobile fu mobilizzato nella sua totalità, si reputa intieramente mobile riguardo alla comunione che ne diventa proprietaria, ed

---

(243) *Quid*, se il conjuge avesse detto *io prometto di conferire tal somma da prendersi su i miei mobili ed immobili*? POTHIER, n.° 305, esaminando questa quistione, decide che qui non vi è mobilizzazione, ma una semplice convenzione di conferire, e che queste parole *da prendersi* non significano altro, se non che il conjuge ipoteca tutt' i suoi beni per l' esecuzione del suo obbligo, e ch' egli acconsente che se si fosse alienato durante la comunione alcuno de' suoi immobili, il prezzo venga a dedursi dalla somma promessa per la sua collazione. Questo avviso di POTHIER potea esser vero nell' antico dritto in cui si riconosceva l' ipoteca generale convenzionale, ed in cui non si era immaginato questa maniera di mobilizzazione indeterminata, stabilita dagli art. 1506 e 1508 † T., ed in forza del quale il marito non può, in verità, vendere gl' immobili mobilizzati da sua moglie, ma può nulla di meno ipotecarli sino alla concorrenza di certa somma. Ma attualmente io non veggo perchè non si darebbe alla clausola di cui si tratta l'effetto della mobilizzazione indeterminata, e perchè il marito non potrebbe in forza di questa clausola ipotecar solo, e senza il consenso di sua moglie gl'immobili di costei sino alla concorrenza della somma promessa. Quest' è, dicesi, un assegnato solamente dimostrativo. (Per conoscere la distinzione dell' assegnato dimostrativo e limitativo veggasi la nota 249 Vol. V. pag. 201). Ma l' effetto di questo assegnato non è esso, come dice lo stesso POTHIER, e giusta la legge 96 ff. *De legat.* 1.°, d' indicare *unde commodius solvi possit*? e se secondo questo autore gl' immobili della moglie, compresi nell' assegnato, fossero ipotecati per l' esecuzione dell' obbligo, perchè non si darebbe al marito il dritto d' ipotecarli egl' istesso per procurarsi la somma promessa? Solamente vi potrebbe essere questa differenza tra una tale clausola e la mobilizzazione indeterminata del Codice: 1.° che l' azione che ne risulterebbe contro il conjuge debitore, sarebbe puramente mobiliare; e che in conseguenza se la collazione non si fosse effettuata all' epoca dello scioglimento della comunione, egli non sarebbe tenuto di comprender gl' immobili nella massa, ma solamente di versarvi, sia realmente, sia fittiziamente, e per impotazione su quel che dee riprendere, la somma convenuta col contratto; e 2.° che la perdita dell' immobile o degl' immobili compresi nell' assegnato, non libererebbe il conjuge debitore dall' obbligo di conferire la somma promessa. Ma oltre a queste differenze io penso che la clausola debb' avere assolutamente lo stesso effetto che la mobilizzazione indeterminata.

Osservate, che la mobilizzazione, sia determinata sia indeterminata, non ha effetto che tra le parti, e soltanto nell' interesse del marito; ma che gl' immobili non conservano meno la loro propria natura, talmentechè nel caso della mobilizzazione determinata, l' immobile mobilizzato che cadesse nella quota del marito sarebbe certamente compreso nel legato degl' immobili da lui fatto.

a rischio della quale resta al pari di tutti gli altri mobili; per conseguenza se è la moglie quella che ha mobilizzato l'immobile, il marito può disporne da se solo, e senza bisogno del di lei consenso (244). Ma se la mobilizzazione ebbe luogo soltanto sino alla concorrenza d'una certa somma (245), il marito può bensì, onde

(244) Il conjuge che ha mobilizzato è egli tenuto di evizione? S'egli avesse promesso di conferir tale somma con facoltà di poter dare in pagamento il tal fondo da lui a quest'effetto mobilizzato, non vi è stato mai dubbio ch'egli non fosse tenuto dell'evizione. Il pagamento non è valido, se non quando colui che paga sia proprietario della cosa pagata.

Ma quando si è detto semplicemente, che per comporre la quota che dee conferire il conjuge mobilizza il tale immobile, vi sono tre opinioni relativamente alla garentia.

Gli uni pensavano che la mobilizzazione dovea essere riguardata come una donazione, e che in conseguenza non vi era luogo a garentia. Questa opinione non avea alcun ragionevole fondamento.

Gli altri riguardavano la società tra i conjugi, come un contratto commutativo, ed a titolo oneroso, del pari che tutte le altre società, e pensavano secondo ciò che vi dovea esser luogo a garentia in tutt' i casi.

Altri finalmente avean adottata una mezzana opinione, e decidevano che se il valore dell'immobile evitto eccedesse l'ammontare del conferito dall'altro conjuge, non vi dovesse esser luogo a garentia, che sino alla concorrenza di quel che l'altro conjuge avea conferito. Essi fondavano questa opinione sul motivo che in una società come la comunione conjugale, tutto dovea essere uguale, e che in conseguenza se la quota conferita dal conjuge che ha mobilizzato eccede quella conferita dall'altro conjuge, l'eccedente debb'essere riguardato come una donazione che non dà luogo a garentia.

Pothier, che avea sulle prime abbracciata quest'ultima opinione, dichiara intanto che fu costretto ritornare alla seconda (num. 311), e con ragione. Nulla prova che tra i conjugi le quote da conferire debbano essere eguali. Quando esse nol sono, deesi supporre, e ciò spesso avviene, che siavi compenso a motivo sia dell'industria, sia delle speranze dell'altro conjuge: la clausola di conferire dee dunque in tutt'i casi esser riguardata come un contratto interamente commutativo, e che dà luogo all'azione di garentia.

(245) Ma *Quid*, se la mobilizzazione è stata fatta per una porzione indivisa, come per un terzo, un quarto, una metà? Si potrebbe dire a rigore che la comunione è proprietaria di questa parte, come lo sarebbe ogni altro individuo, e che in conseguenza questa parte può essere alienata dal marito, solo e senza il consenso della moglie. Ma nulla di meno l'opinione contraria mi sembra preferibile, ed io mi fondo,

1.° Su queste parole *la porzione mobilizzata*, che si trovan nell'art. 1507 † T., e d'onde può concludersi che il legislatore ha in-

procurarsela, ipotecare lo stabile sino alla concorrenza della somma stessa, senza il consenso di sua moglie; ma non può alienare neppure la porzione mobilizzata senza questo stesso consenso (246). 1507 T.

Se l'immobile mobilizzato nella sua totalità non è stato alienato, quando si scioglie la comunione, trovasi compreso nella massa dei beni da dividersi. Ma ciò non ostante il conjuge cui apparteneva può ritenerlo, computandolo nella di lui porzione pel prezzo che vale allora (247); e i di lui eredi hanno lo stesso dritto. 1509 T.

---

teso assimilare la mobilizzazione parziale a quella fatta sino alla concorrenza di una certa somma;

2.° Sul motivo che lo spirito generale del Codice è di evitare, per quanto è possibile, di far proprietà indivise;

3.° E finalmente perchè ciò sarebbe dare al marito il dritto di costringer la moglie a vendere anche la porzione non mobilizzata, sia promovendo egli stesso la licitazione, sia vendendo la porzione mobilizzata ad un terzo che la promoverebbe.

Io penso dietro ciò che nel caso di mobilizzazione di una parte aliquota dell'immobile, il marito non ha altro dritto che quello d'ipotecare questa porzione, senza poterla alienare altrimenti, che col consenso della moglie.

Quando l'immobile è stato mobilizzato sino alla concorrenza di una certa somma è desso al rischio della comunione? Bisogna distinguere: se perisce interamente, l'obbligazione è estinta. Quest'è l'effetto dell'assegnato limitativo. Non potendo agirsi pel debito su di altro oggetto che quello ch'è stato designato, la perdita di quest'oggetto importa necessariamente l'estinzione del debito. Se la perdita non è che parziale, purchè quel che resta dell'immobile basterà per completare la somma promessa, l'intera perdita dev'essere pel conjuge; ma nel caso contrario la comunione non può reclamare che quel che resta. Se la mobilizzazione fosse stata fatta per una parte aliquota, come, pel terzo, pel quarto, egli è evidente che la perdita parziale che potrebbe sopravvenire, caderebbe sulla comunione, in proporzion della parte ch'essa ha nell'immobile.

(246) Ma s'egli lo ha alienato senza questo consenso la moglie potrà essa rivendicarla interamente nell'epoca dello scioglimento della comunione, o soltanto sino alla concorrenza della porzione non mobilizzata? Applicate quel che noi abbiam detto nella nota 19 di questo Vol. pag. 10. Questa specie di mobilizzazione non dà più al marito il dritto di alienare gl'immobili di sua moglie, senza suo consenso, come se non esistesse. Bisogna dunque applicare la stessa decisione, come se non vi fosse mobilizzazione.

(247) E non per quello che avea nell'epoca della mobilizzazione. Esso è stato dopo questo tempo a rischio della comunione. Esso ha dovuto dunque aumentare, o diminuire pel suo conto. S'intende bene però che questa facoltà non potrebbe pregiudicare a' dritti reali, che i terzi avessero potuto validamente acquistare durante la comunione.

La mobilizzazione è *indeterminata*, quando il conjuge ha semplicemente dichiarato di conferire nella comunione i suoi immobili sino alla concorrenza d'una data somma. Siccome in questo caso non si può dire che la mobilizzazione colpisca piuttosto un tale che un tal altro immobile, così ne segue:

1506 T.

1.° Che la comunione non è proprietaria d'alcuno di questi immobili determinatamente (248), e che essi restano a rischio del conjuge che ha fatto la mobilizzazione (249); però se la mobilizzazione non è stata determinata durante il matrimonio (250) il conjuge che l'ha con-

---

Questa disposizione non dee aver luogo, che nella mobilizzazione determinata? Io penso che possa essere applicata benanche al caso dalla mobilizzazione indeterminata se l'immobile sia divenuto determinato durante il matrimonio, o se la moglie ha uniformemente all'art. 1508 T. compresi alcuni de' suoi immobili nella massa, nell'epoca dello scioglimento della comunione.

La moglie rinunciante potrebb'essa godere del beneficio dell'art. 1509 † T? La disposizione di questo art. essendo stata unicamente stabilita per risparmiare al conjuge che ha conferito l'immobile il dispiacere di vederlo passare in estranee mani, io non veggo perchè non si permetterebbe alla moglie anche rinunciataria, di riprenderlo, mettendone a suo conto il valore su quel che ha dritto di riprendere; ma sempre salvo il dritto validamente acquistato da' terzi.

(248) Essa non ha che un dritto di credito, ma ch'è immobiliare, poichè tende a reclamar gl'immobili.

(249) Ma ciò debb'essere inteso nel senso della nota 245 *in fine*, vale a dire che quand'anche gl'immobili venissero a scemar di valore, o anche a perire in parte, la comunione conserverebbe sempre lo stesso dritto di credito, sino a che vi resterebbe tanto da somministrare la somma promessa. Ma io penso egualmente che se tutti gli immobili perissero, o scemassero di prezzo sino a non poter più somministrare tal somma, il credito della comunione sarebbe estinto o ridotto a proporzione. È questa veramente un'obbligazione *generis*, ma però *generis limitati*; ed abbiam visto al Titolo *de' Contratti in generale*, che queste specie di obbligazioni possono estinguersi colla perdita di tutte le cose di quel genere: segue da ciò, che se la moglie ha *mobilizzati* indistintamente tutti i suoi immobili presenti, sino alla concorrenza di certa somma, la perdita degl'immobili ch'essa avea nell'epoca del contratto basta per estinguere l'obbligazione.

Quid, s'ella ha *mobilizzati* i suoi immobili senz'altra spiega? Io credo che ciò debba intendersi solo degl'immobili presenti. (Arg. tratto dall'art. 1542 † 1355).

(250) Noi supponiamo con ciò che questa determinazione può aver luogo durante il matrimonio e col consenso della moglie. Nè può esservi dubbio. Il marito ha pure un mezzo per farlo determinare facendo un debito ed ipotecando gli immobili della moglie, come ne ha dritto. In

sentita è tenuto nel tempo della dissoluzione della comunione di comprendere nella massa alcuni de' suoi immobili (251) sino alla concorrenza della somma da lui promessa. 1508 T.

2.° Che se la mobilizzazione venne fatta dalla moglie, il marito non può alienare nè in tutto nè in parte, senza il di lei consenso, alcuno degl' immobili che le appartengono; ma può senza il di lei consenso ipotecarli sino alla concorrenza della somma stipulata, *ivi*

SEZIONE IV.

Della clausola di separazione dei debiti.

La clausola di *separazione dei debiti* è quella colla quale i conjugi stipulano che la comunione non sarà caricata dei debiti che ciascuno d' essi ha contratto prima del matrimonio.

Questa clausola può essere espressa o tacita. È tacita quando i conjugi mettono in comunione una data somma, o un determinato corpo. Si reputa allora ch'essi con ciò abbiano promesso che una tal collazione non sarà aggravata dai debiti anteriori al matrimonio (252); e

---

mancanza di pagamento i creditori espropriano: bisognerà allora o che la moglie li faccia vendere, o che acconsenti di vendere uno de' suoi immobili per somministrare la somma convenuta.

La determinazione del *mobilizzamento* può aver luogo tacitamente colla vendita di uno degl' immobili della moglie, quand' essa è fatta col di lei consenso; in questo caso il prezzo della vendita cade nella comunione in deduzione della somma sino alla di cui concorrenza sia stato il *mobilizzamento* stipulato.

(251) Per conseguenza l'azione per costringerlo a ciò fare è un'azione immobiliare. Se dunque, per es., il contratto di matrimonio contenesse la clausola che l' intera comunione apparterrà al sopravvivente, e che prima della liquidazione questi muoja lasciando un legatario a titolo universale di tutti i suoi mobili, questo legato non comprenderebbe l'azione ch' egli ha contra la successione dell' altro conjuge, a termini dell' art. 1508 † T.

Osservate che gl' immobili compresi nella massa debbon esser valutati secondo il prezzo che hanno nell' atto in cui sono conferiti. Essi sono stati sin' allora a rischio del conjuge; l' aumento o la diminuzione del valore dee dunque esser per suo conto.

(252) Infatti *bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno.* La collazione si troverebbe dunque diminuita di tutti i debiti di cui

quando ve ne siano, il conjuge debitore dee render conto all' altro di tutto quello di cui trovasi diminuita la collazione promessa pel pagamento dei debiti suddetti.

1511 T.

La clausola di separazione di debiti può essere considerata o riguardo ai conjugi, o riguardo ai creditori.

Riguardo ai conjugi, il suo effetto consiste nell' obbligarli nell' atto dello scioglimento della comunione, a rendersi reciprocamente conto di tutti i debiti particolari di ciascuno di essi, che si giustificherà essere stati pagati coi beni della comunione (253).

1510 T.

---

fosse gravata: il conjuge non conferirebbe dunque nella comunione ciò che ha promesso di conferirvi. D' altronde, in questo caso, la comunione acquista a titolo singolare. Ora gli acquirenti a titolo singolare non sono tenuti ai debiti. (Arg. tratto dall' art. 874 † T). *Æs alienum est onus universi patrimonii, non certarum rerum.*

(253) Che debbesi dunque intendere per debiti personali de' conjugi che sono compresi nella clausola della separazione de' debiti? S' intendono tutti quelli contratti da essi prima del matrimonio, quando l' obbligazione non fosse divenuta esigibile, o anche non fosse nata che dopo del matrimonio: il che comprende:

Le obbligazioni contratte sotto condizione, abbenchè questa non siasi verificata che durante il matrimonio;

Le obbligazioni contratte a termine scadute pure dopo del matrimonio.

Quid, riguardo alle spese alle quali fosse stato condannato il conjuge dopo del matrimonio, in seguito d' una lite cominciata prima?

Quando la lite fosse della moglie, POTHIER distingue: se il marito ha rinnovata l' istanza, o s' egli ha autorizzata la moglie a continuarla, le spese fatte dopo il matrimonio sono, secondo quest' autore, a carico della comunione; ma se la moglie sia stata autorizzata dal giudice pel rifiuto del marito, allora egli pensa che le spese siano comprese nella clausola della separazione dei debiti. Questa distinzione può esser sufficiente riguardo ai terzi; ma riguardo ai conjugi tra essi, a me sembra che bisogna inoltre distinguere se l' oggetto della lite è personale alla moglie, o di natura a cadere nella comunione. S' esso è personale alla moglie, le spese debbon esser a di lei carico, abbia o no avuta l' autorizzazione dal marito o dal giudice per proseguire l' istanza. La comunione null' avendo da guadagnare per la vincita della lite, non debb' esser tenuta in alcun caso delle spese. Ma se l' oggetto della lite era di tal natura da cadere nella comunione, la distinzione di POTHIER debb' essere ammessa, salvo ciò che vien detto nel primo paragrafo dell' art. 1510 T. in riguardo al dritto che hanno i creditori della moglie di agire in certi casi contro i beni della comunione.

Io penso che la stessa distinzione debba aver luogo se la lite appartenesse al marito. Se l' oggetto litigioso era di natura a cadere nella comunione, questa debb' esser tenuta delle spese, poichè ne avrebbe avuto il beneficio. Si considera d' aver egli conferito la vicenda dell' e-

Riguardo ai creditori, questa clausola non può toglier loro il dritto di agire pel pagamento sul mobiliare appartenente al loro debitore al momento del matrimonio, e su quello pervenutogli da poi. Ma il loro dritto non si estende più oltre, quando siano creditori della moglie (254): ed essi non possono agire sul mobiliare che forma parte della comunione, nè a maggior ragione su quello appartenente al marito, purchè però il mobiliare della loro debitrice sia comprovato col mezzo d'inventarj, o d'altri atti autentici; ed anzi quando si tratti di mobiliare portato al momento del matrimonio, bisogna che l'atto che lo comprova sia anteriore alla celebrazione del matrimonio (255). In mancanza di tali atti, i creditori dei conjugi (256) possono agire pel loro pagamento su tutto il mobiliare non inventariato, e su tutti gli altri beni della comunione (257). 1510 T.

---

vento o la stessa lite nella comunione; ma se l'oggetto fosse personale del marito, le spese debbon essere a suo carico.

(254) Ed ancora purchè abbiano acquistata una data certa, anteriore al matrimonio.

(255) Ciò è richiesto per impedire la frode. Se dunque l'atto abbenchè posteriore al matrimonio sia di natura ad escludere il sospetto della frode, io penso che avrebbe lo stesso effetto che se fosse anteriore al matrimonio. Quindi se una donzella si marita, e porta in matrimonio i suoi dritti ad una successione aperta, l'ammontar de'suoi effetti mobili sarà sufficientemente comprovato colla divisione, abbenchè posteriore al matrimonio.

(256) Il dritto de'creditori del marito e di quei della moglie, avendo data certa, è lo stesso quando non vi sia stato inventario: essi possono agire egualmente sopra il mobiliare de'conjugi e quello della comunione; ma non è lo stesso quando vi sia stato inventario. I creditori della moglie non possono allora, come l'abbiam detto, agire che sopra il mobiliare della loro debitrice; quando che i creditori del marito possono agire non solo sopra il mobiliare del marito, ma benanche su quello della comunione. Ciò tiene al principio che la comunione durante il matrimonio è, rapporto ai terzi, la proprietà del marito.

(257) Quale sarà il dritto de' creditori della moglie dopo lo scioglimento della comunione? Pothier, num. 364, pretende che anche quando non vi sia inventario, essi non hanno alcun'azione contra del marito, e che non resta loro altra risorsa che sequestrar in sue mani quel ch'egli può dovere alla debitrice. Io non sono di questa opinione, e credo che la mancanza d'inventario mette i conjugi rapporto ai creditori nella stessa situazione, come se non vi fosse clausola di separazione di debiti: Noi vedremo se ciò sia giusto. Supponiamo che una donzella avendo debiti particolari si mariti sotto la regola della comu-

La clausola di separazione dei debiti, anche quando vi sia uno stato o un inventario, ha effetto soltanto riguardo ai capitali dovuti. Gl' interessi o le annualità essendo riguardati come un peso dei frutti di cui gode la comunione, questa è tenuta a pagar quelli che sono decorsi dopo il matrimonio (258).

1512 T.

Sezione V.

Della clausola di libero e sciolto.

La clausola di cui ora parliamo è una convenzione colla quale i genitori d' uno dei futuri conjugi, il suo tutore, o qualunque altro garentiscono ch' egli non ha debito alcuno al momento del matrimonio.

Questa clausola non produce nessun effetto riguardo ai terzi, creditori del conjuge dichiarato libero e sciolto (259). Essa obbliga soltanto i garanti, nel caso in cui esistessero

---

nione colla clausola della separazione di debiti. Durante la comunione, le pervengono eredità mobiliari di cui non si è fatto inventario. Ne risulterebbe dal sistema di Pothier che il marito profitterebbe almeno della metà di queste successioni, e non sarebbe in alcun modo tenuto ai debiti della moglie. Si può d' altronde trarre argomento a favore della nostra opinione dall' ultimo paragrafo dell' art. 1416 † T.

(258) Quanto a quelli ch' erano scaduti prima, essi sono compresi nella clausola della separazione de' debiti. I conjugi potrebbero stipulare che la comunione non sarebbe tenuta delle annualità scadute dopo del matrimonio? A me sembra che questa clausola dovrebb' essere riguardata come contraria all' equità, e per conseguenza come nulla; e ciò per argomento tratto dall' articolo 1521 † T.

Quando vi è separazione di debiti la comunione è tenuta delle annualità scadute durante il matrimonio, delle rendite vitalizie dovute dai conjugi? Sì, e ciò per le ragioni indicate di sopra nella nota 65 p. 113. *in fine*.

(259) Ed è in ciò che questa clausola differisce dalla clausola ordinaria della separazione de' debiti, la quale, quando tutte le condizioni della legge sono adempiute, ha il suo effetto riguardo ai creditori. Essa ne differisce ancora in ciò che la clausola della separazione de' debiti non discarica la comunione che de' capitali, e non delle annualità: la clausola di *franc et quitte*, ossia quella che accorda al conjuge la facoltà di riprender liberi e senza pesi gli effetti conferiti lo discarica pure dalle annualità.

Intanto noi vedremo or ora che questa clausola contiene quella della separazione de' debiti, ma con una importante modifica.

debiti anteriori al matrimonio (260), ad indennizzare l'altro conjuge del danno che il pagamento di questi debiti gli avesse cagionato (261).

---

(260) Si estenderebbe ciò ai debiti chirografari che non avessero data certa anteriore al matrimonio? Credevasi di no anticamente, perchè altrimenti sarebbe stato in facoltà del conjuge dichiarato *libero e sciolto* aumentare a suo piacere l'obbligo de' garanti, sottoscrivendo dopo del matrimonio delle obbligazioni in privata scrittura, alle quali darebbe una data anteriore. Tale ragione essendo attualmente la stessa, sembrerebbe giusto l'adottar in principio la stessa opinione, salvo il dritto riservato all'altro conjuge di provare che l'obbligazione esisteva realmente prima del matrimonio, e che per conseguenza, il garante debba esserne risponsabile.

(261) Per intendere questa disposizione e la difficoltà surta su quest'oggetto, bisogna supporre sulle prime quel ch'è più ordinario, vale a dire che il marito sia stato dichiarato libero e sciolto. Secondo ciò, s'egli ha debiti particolari ne potranno risultare due pregiudizj per la moglie.

L'uno, quando il pagamento di questi debiti non solo assorbisce la comunione, ma riduce ancora il marito al punto di non poter restituire alla moglie l'ammontar de' suoi dritti di ricupera;

L'altro, che consiste nella diminuzione che il pagamento di questi debiti ha recato alla comunione, senza pertanto che siano intaccati i dritti di ricupera della moglie.

Quindi poniamo il caso seguente: Il marito dichiarato libero e sciolto doveva ventimila franchi nell'epoca del suo matrimonio. La moglie vi avea conferiti diec mila franchi stipulati come proprii: Null' avea conferito il marito, dovea dunque la comunione comporsi unicamente di acquisti. Muore il marito, e non lascia che ventimila franchi di beni acquistati durante il matrimonio, e li venti mila franchi di debiti che avea quando lo contrasse. Se questi debiti non esistessero, la moglie riprenderebbe in prima li suoi diecimila franchi che sono stati realizzati, e gli altri diecimila rimasti si dividerebbero tra lei e gli eredi di suo marito. Essa avrebbe dunque quindicimila franchi; ma poichè viene obbligata di venire a contributo con i creditori del marito, non solo non ritira alcun beneficio dalla comunione, ma perde ancora un terzo de' suoi dritti di ricupera sui quali non le spetteranno che 6667 franchi: Perde essa dunque 1. tremila trecento trentatre franchi sulla sua ricupera, e 2. li cinquemila franchi che avrebbe avuti nella comunione.

Lebrun pretendeva che quei che aveano dichiarato il marito libero e sciolto non erano obbligati ad indennizzar la moglie che della diminuzione ch'essa soffriva de' suoi dritti di ricupera, e che per conseguenza nel caso proposto non le dovevano che 3333 franchi.

Renusson al contrario sosteneva che la moglie doveva esser indennizzata di tutto il danno che il pagamento de' debiti di suo marito avea potuto farle soffrire, secondo il quale, nello stesso caso, importavano 8333 franchi.

Pothier n.° 366 dice che nella pratica si seguiva l'opinione di Lebrun.

In questa convenzione, il conjuge dichiarato libero e sciolto è riguardato come il debitor principale (262), ed i garanti solamente come suoi fidejussori. L'indennizzazione per conseguenza si dee cercare da prima sulla porzione di comunione spettante al conjuge o sui suoi beni particolari: e solamente in caso d'insufficienza ha luogo il regresso contro ai garanti (263). Nulladimeno se

---

Il Codice sembra al contrario aver adottata l'opinione di Renusson; poichè dicesi nell'art. 1513 † T. che l'indennizzazione si prende tanto sulla parte della comunione spettante al conjuge debitore, dichiarato libero e sciolto, quanto sui beni particolari di esso. L'articolo suppone dunque che l'indennità possa esser dovuta anche quando la comunione sia stata avvantaggiosa. Ora non è tale la comunione se non che dopo la soddisfazione di tutti i dritti di ricupera della moglie: dunque vi può esser luogo all'indennità tutto che la moglie abbia ricuperati tutti i suoi dritti: dunque questa indennità abbraccia non solo la perdita che la moglie può soffrire ne' suoi effetti, ma benanche la diminuzione che la sua quota nella comunione può provare pel pagamento de' debiti del marito; e ciò sembra effettivamente più conforme all'equità che il parere di Lebrun. In forza della clausola, la moglie debb' esser posta assolutamente nella stessa posizione che se il marito non avesse avuto debiti all'epoca del matrimonio. Per conseguenza la garentia dee abbracciare tutto e qualunque siasi pregiudizio al quale il pagamento di questi debiti l'espone.

(262) È questo pure un ragionevole cangiamento all'antico dritto. Anticamente pensavasi che la clausola di libero e sciolto era una convenzione che non avea luogo che tra uno de' conjugi ed i garanti dell'altro; ma che riguardo a quest' ultimo, ciò era *res inter alios acta*; e quindi non risultarne alcuna di lui obbligazione. Questa ragione era certamente poco conforme allo spirito di buona fede che dee regnar ne' contratti. Come in fatti non riguardare come colpevole di dolo il conjuge che avendo debiti particolari sottoscrive senza nulla dire un contratto, nel quale si dichiara ch'egli non ne ha alcuno? Non è questo il caso di applicar l'adagio: *qui tacet, consentire videtur*? Certamente quegli ch'è parte in un contratto nel quale si stabiliscono de' fatti che gli sono personali, e che non può ignorare, e che ciò non ostante non fa alcun reclamo, si considera che li confessi, e non sarebbe ammessibile se venisse in seguito ad impugnarne la verità. Dunque il conjuge che in un contratto da lui sottoscritto permette che sia dichiarato libero e sciolto, è riputato di dichiarar egli egualmente che non abbia alcun debito, e dee in seguito indennizzar tutti quei a' quali questa falsa dichiarazione ha potuto recar pregiudio.

(263) In seguito del principio adottato nell'antico dritto, davasi l'azione contra i soli garanti, ed essa non avea luogo contro il conjuge dichiarato libero e sciolto, se non quando era erede de' garanti, o che vi era clausola espressa di separazione di debiti.

Ma nel dritto attuale, si presenterebbe una difficoltà nel caso in cui fosse la moglie dichiarata libera e sciolta. Ai termini degli art.

è la moglie quella ch' è stata dichiarata libera da qualunque debito, il marito quando sia convenuto da' di lei creditori, può agire subito e direttamente contro i ga-

---

1486 e 1494 † T. la moglie convenuta per i debiti contratti in suo nome ed entrati nella comunione può esercitare il regresso contra il marito o suoi eredi per la totalità se rinuncia, e per metà se accetta. Ma dall' altro lato, dietro la clausola di libero e sciolto, il marito o i suoi eredi non possono essere inquietati per i debiti della moglie anteriori al matrimonio. Sembra dunque risultare da ciò, che in questo caso l' azione nascente dall art. 1513 † T. non possa esser accordata contro la moglie. Ed in fatti verso di chi potrebb' esser essa tenuta? Non verso gli eredi di suo marito, giusta la regola, *eum quem de evictione* ec. poichè a' termini de mentovati art. 1486 e 1494 essi sono tenuti a garentirla. Ciò non può essere verso i garanti stessi, poichè l'azione che costoro eserciterebbero contro di lei rifletterebbe contra il marito o i suoi eredi i quali debbono garentirla. Sembrerebbe dunque conseguente il decidere che i garanti sono soli essi tenuti, senza poter esercitare alcun regresso; e così era effettivamente nell'antico dritto. Ma non è così attualmente, perchè, come l' abbiamo stabilito nella precedente nota, la clausola di libero e sciolto si considera presentemente rinchiudere due convenzioni:

1. Dichiarazione tacita del conjuge dichiarato libero e sciolto, ch'egli non ha alcun debito; dichiarazione che importa dalla sua parte la promessa d' indennizzar l' altro conjuge del danno che il pagamento de'debiti potrebbe cagionargli.

2. Consimile dichiarazione dalla parte dei garanti.

Questa clausola importa dunque veramente separazione di debiti; ed è questa pure la ragione per la quale il Codice l' ha collocata sotto la rubrica *della clausola della separazione de' debiti*, e non ne ha fatta una Sezione particolare. Da ciò ne segue, 1. che la moglie dichiarata libera e sciolta non ha alcun regresso contro al marito o ai suoi eredi per le procedure che fossero intentate contra di lei dopo lo scioglimento della comunione pel pagamento de' suoi debiti particolari anteriori al matrimonio; poichè non potrebb' essa esercitar questo regresso, se non quando questi debiti fossero a carico della comunione, ed essi ne sono esclusi dalla clausola di separazione di debiti; 2.° che se i garanti sono stati convenuti dal marito, essi possono esercitare il loro regresso contro la moglie: poichè costei non avendo regresso contro il marito, l' azione de' garanti non può rivolgersi contra quest' ultimo.

Non bisogna pertanto tralasciare l'osservazione che la clausola tacita di separazione di debiti risultante dalla clausola di libero e sciolto differisce dalla clausola medesima inserita espressamente nel contratto di matrimonio, in ciò che la prima non ha effetto che tra i conjugi, e non mai riguardo ai terzi, come l' abbiam detto nella precedente nota 259; e che ciò risulta dallo stesso art. 1513 † T., il quale suppone che sull' impero di questa clausola la comunione può esser convenuta per i debiti dell uno o dell' altro conjuge indistintamente; quando che se la clausola fosse espressa, e se il mobiliare della moglie fosse debitamente comprovato, i suoi creditori non potrebbero agire contro la comunione.

ranti, salvo il loro regresso contro alla moglie o ai di lei eredi, ma solamente dopo lo scioglimento della comunione (264).

1513 T.

Sezione VI.

Della clausola di riprendere liberi e senza pesi gli oggetti conferiti dalla moglie in caso di rinunzia.

Questa clausola è quella colla quale la moglie stipula ch' essa potrà, al momento dello scioglimento della comunione, e rinunciandovi (265), ripigliare in tutto o in parte ciò che vi avrà conferito tanto nell' atto del matrimonio, quanto dopo.

Questa convenzione colla quale la moglie può parte-

(264) Perchè in questo caso si obbligano i garanti ad attendere lo scioglimento della comunione, e non si permette loro di esercitare il loro regresso durante la stessa comunione, almeno sulla nuda proprietà de' beni particolari della moglie, come nel caso dell' art. 410 † T? Io non veggo esservi altra ragione, se non che, come l' abbiam osservato di sopra nella nota 70 p. 114, il dritto accordato da quest' articolo ai creditori della moglie è un dritto esorbitante, di cui si è voluto ciò non ostante farli godere, per esser possibile che malgrado non sia certa la data del di loro credito, esso realmente sia anteriore al matrimonio. Ora non si è voluto qui accordar lo stesso vantaggio ai garanti che han contratto l' obbligo speciale d' indeonizzare il marito di tutto il pregiudizio che il pagamento de' debiti della moglie potrebbe cagionargli; e sarebbe un pregiudizio per lui che la moglie perdesse la nuda proprietà de' suoi beni, poichè sarebbe ridotto ad un semplice dritto d' un usufruttuario, mentre che prima, almeno col consenso di sua moglie, poteva esercitar tutti i dritti di proprietario.

(265) Osservate che la rinuncia della moglie non è affatto una condizione, ma un peso imposto alla facoltà di riprender quello che si è conferito. È ciò importante a distinguersi, perchè se fosse una condizione, il dritto non si aprirebbe che dopo di essersi questa adempiuta; ed in conseguenza se la moglie morisse senz' aver assunta questa qualità, e lasciasse eredi non compresi nella clausola, il dritto suddetto sarebbe estinto. Pel contrario, considerandosi la rinuncia come un semplice peso, il dritto è aperto col solo fatto dello scioglimento della comunione. Se dunque la moglie viene a morire posteriormente a questo scioglimento, ma prima d' essersi spiegata sull' accettazione o la rinuncia, il dritto di recupera col peso della rinuncia si trova nella sua successione, ed in conseguenza passa ai suoi aventi-causa, eredi qualunque essi siano, legatarii universali, a' titolo universale, o particolare, creditari ec.

cipare del guadagno, se la comunione prospera, senza sopportare parte alcuna della perdita nel caso contrario, è talmente opposta alle regole ordinarie delle società, che venne ammessa nel contratto di matrimonio, in conseguenza soltanto del sommo favore accordato a quest' atto, e perchè la moglie non ha parte alcuna nell' amministrazione de' beni comuni. Ma è però di strettissimo dritto, e non può estendersi al di là delle cose formalmente espresse, nè aver luogo a vantaggio di persone diverse da quelle espressamente indicate.

Quindi la facoltà di riprendere il mobigliare che la moglie ha conferito, senz' altra spiegazione, comprende soltanto quello ch' essa ha conferito all' epoca del matrimonio, e non si estende a quello che le è pervenuto dappoi (266). Così del pari la facoltà accordata alla moglie non s' estende ai di lei figli, e quella accordata ad essa ed ai di lei figli (267) non s' estende ai di lei di-

---

(266) Vi è qui nell' art. 1514 † T. una poco esatta redazione. In fatti vi è detto che la facoltà di riprendere il mobiliare che la moglie ha conferito nell' atto del matrimonio, non si estende a quello pervenutole durante il matrimonio. Ora non era necessario per ciò d' una disposizione della legge; e quand' anche la convenzione non fosse di così stretto dritto come l' è realmente, basterebbe che le parti avessero ristretta la facoltà di riprendere al mobiliare conferito nell' atto del matrimonio, perchè non si avesse potuto estendere a quello pervenuto dopo. Ma egli è chiaro che il Codice ha inteso consacrare il principio stabilito da Pothier, n.° 339; vale a dire, che se siasi convenuto che la moglie riprenderà il mobiliare conferito senz' altra spiega, ciò debba intendersi di quello portato nell' atto del matrimonio, e non si estende affatto a quello pervenutole dopo.

Quid, se si è detto che la moglie avrà dritto di riprendere *tutto quello ch' essa avrà conferito*, o *tutto quello che si troverà di aver conferito*? Si pensava anticamente che queste parole *avrà conferito* essendo al tempo futuro, dovevano necessariamente rapportarsi a tutto il tempo posteriore alla celebrazione del matrimonio, e che la clausola doveva in conseguenza comprendere non soltanto il mobile conferito nell' atto del matrimonio, ma benanche quello pervenuto dopo. Ciò non ostante sembra di essere stato giudicato il contrario da un arresto del 18 giugno 1687 riportato nel secondo volume del Giornale *du Palais*. Ma Lebrun e Pothier n.° 401 sembrano dissapprovare questa decisione che in verità ripugna al senso grammaticale de' termini impiegati nel contratto. Io penso per la stessa ragione che se la quistione si presentasse ancora, essa dovrebbe esser giudicata conformemente all' opinione di questi autori.

(267) I figli de' figli sono compresi in questo numero? Io penso

scendenti, nè ai collaterali (268), ec.

---

con Pothier n.° 387 che vi siano compresi secondo la legge 220, ff. *de verbor. signif.* E' d'altronde non hanno essi il beneficio della rappresentazione? Intanto Lebrun è di contrario parere.

Quid, se si è detto: *Ad essa ed ai suoi*? In questa clausola non s'intendono queste parole *suoi* che per i discendenti.

Quid, se siasi detto impersonalmente *Sarà fatta ripresa?* Il dritto è ristretto alla sola femmina. (Arresto del 19 febbrajo 1604 rapportato dal Thaumassière nelle sue Quistioni, *cent.* 72). Ed in fatti in una clausola di dritto stretto, quel ch'è dubbioso debb'essere inteso nel senso il meno esteso possibile, purchè questo senso non presenti per se stesso nulla d'irragionevole.

(268) *Quid*, se si è detto: *La moglie ed i suoi eredi collaterali potranno ec.* Lebrun, le Maitre e Duplessis pensavano che in questo caso gli eredi della moglie in linea retta, descendentale o ascendentale, non potevano esercitare la ricupera. Ma il contrario fu sostenuto da Pothier, n.° 389, e con ragione. Non puossi ragionevolmente supporre che la moglie abbia inteso ricusare ai suoi ascendenti ed anche ai suoi figli un dritto che ell'accordava ai suoi collaterali. Bisogna dunque intender la clausola come se detto si fosse, *ed i suoi eredi anche collaterali.*

Quid, se si è detto: *Avvenendo la premorienza del marito, la moglie ed i suoi figli potran riprendere ec.*, e che sia la moglie quella che promuore, i figli potrebbero esercitare il dritto di ricupera? Si: deesi supporre che il caso della premorienza del marito non sia stato preveduto che a motivo della moglie, e per escluderla dalla ricupera in caso di separazione; ma non riguardo ai figli, che non posson aver giammai il dritto di ricupera quando il marito muore prima, poichè allora tal dritto appartiene esclusivamente alla loro madre. Se dunque si applicasse ai figli la clausola nel suo senso letterale, le si toglierebbe ogni effetto per quel che li concerne. Ora secondo l'art. 1157 † 1110, *quando una clausola è suscettibile di due sensi, si deve intendere in quello per cui può essa avere qualche effetto, piuttosto che in quello per cui non ne potrebbe produrre alcuno.*

Quid, se la moglie lascia un erede compreso nella clausola ed un legatario universale? Io penso che bisogna distinguere: se l'erede è un legittimario, come in questa qualità egli è investito della successione, il dritto si apre in suo favore, ed il legatario universale ne profitta. Non è questo il solo caso in cui uno profitta a nome di un altro d'un dritto che non avrebbe potuto reclamare in suo proprio nome. Se l'erede non è legittimario, com'egli non ha alcun dritto alla successione, non ha luogo la ricupera. Se la moglie non ha lasciati che legatarii a titolo universale, la qualità di legittimario è indifferente nella persona dell'erede, mentre questa sorte di legatarii non sono giammai investiti del possesso. Basterà dunque che l'erede, qualunque siasi, sia compreso nella clausola perchè la ricupera debba aver luogo. Se nondimeno nei due casi l'erede, sia legittimo sia legittimario, rinuncia, come si reputerebbe allora non essere stato giammai erede, e per conseguenza non essere stato giammai in possesso, non avrà luogo la ricupera.

In tutti i casi, non può essere ripigliato quello che si conferì, che facendosi deduzione dei debiti particolari della moglie, che la comunione avesse soddisfatti (269). 1514 T.

La stessa distinzione do vrebb' essere applicata, se una moglie vedova, ed avente figli del primo letto, avesse stipulato, rimaritandosi, la ricupera del conferito a vantaggio suo e de' figli del secondo matrimonio. Se nella di lei morte non esistono figli del secondo matrimonio, la ricupera non ha luogo; diversamente, se ve n' esiste alcuno. Ma allora col mezzo della ricupera, i beni che compongono la collazione rientrano nell' eredità, e si dividono trai figli del primo e del secondo letto.

Quid, s' egli è detto generalmente: *la moglie ed i suoi eredi* ec., e ch' essa non lasci per successore che un figlio naturale il quale prenda tutta la succesione ai termini dell' art. 758 † 674? Io penso che, atteso il rigore della clausola, il figlio naturale non essendo erede, non può esercitar la ricupera.

Quid, se la moglie che ha stipulato la ricupera della collazione, ha portato nella comunione immobili da lei mobilizzati, e che quest' immobili siano stati alienati o ipotecati durante la comunione, l'esercizio del dritto di ricupera le darà quello di rivocare le alienazioni e le ipoteche? No, senza dubbio; la clausola di mobilizzazione non ha altro effetto che dare al marito il dritto d' alienare o ipotecare il fondo mobilizzato. Questa clausola sarebbe dunque interamente inutile, se le alienazioni e le ipoteche potessero essere rivocate. Deesi dunque pensare che i conjugi abbiano acconsentito alla clausola di riprendere gli effetti conferiti in quanto potess' ella conciliarsi con quella della mobilizzazione; ciò che farassi conservando le alienazioni, e dando solamente alla moglie il dritto di riprendere il valore degli oggetti alienati: quanto alle ipoteche, esse non impediscono affatto che la moglie non riprenda i suoi immobili in natura, salvo il suo regresso contro al marito o i suoi eredi, per la restituzione delle somme che per effetto dell' azione ipotecaria, essa potrebb' esser obbligata di pagare. Quest' è l' opinione di Bacquet, *des Droits de Justice* Cap. XXI., n. 395.

(269) Si è rigettata con rigore l' opinione di Lebrun, che pretendeva che quando non eravi clausola di separazione di debiti la moglie poteva riprendere tutti gli effetti conferiti, senz' esser obbligata a tener conto de' suoi debiti personali pagati dalla comunione, come se i debiti non diminuissero di pieno dritto la massa de' beni conferti: *Bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno*. (Pothier n. 411).

Sezione VII.

Della clausola di ante-parte.

Chiamasi in generale *ante-parte*, tutto ciò che uno dei condividenti ha dritto di prelevare prima della divisione.

In materia di comunione, la clausola di *ante-parte*, detta *ante-parte convenzionale*, è dunque quella colla quale i conjugi stipulano che il superstite fra di essi, prima della divisione, preleverà dalla comunione una data somma o una data quantità di effetti mobiliari in natura. — 1515 T.

Noi diciamo *il superstite*, perchè la sola morte naturale o civile (270) d'uno dei conjugi può dar luogo all'anteparte. Quindi se lo scioglimento della comunione deriva dalla separazione personale, non vi è luogo all'attuale rilascio della cosa da prelevarsi; e 'l conjuge attore (271) conserva soltanto i suoi dritti su di questo punto, in caso di sopravvivenza (272), a carico dell'altro conjuge di dar per sicurezza della restituzione della parte che prende, in seguito del partimento della comunione, negli oggetti sottoposti all'ante-parte (273). — 1517 T.; 1518 T.

---

(270) Vedete qui sopra la nota 175 p. 158, ed aggiungetevi inoltre l'altra ragione particolare per la ante-parte, che il più sovente si stipula da prendersi in effetti mobiliari a scelta di quegli che sopravvive, e dietro apprezzo fatto in contraddizione. La clausola dell' ante-parte ha dunque per principale motivo d' impedire che il sopravvivente non si trovi tutto in un colpo spogliato di tutto il mobiliare qualunque. Ora questa ragione si applica al caso della morte civile dell' altro conjuge come a quello della morte naturale.

(271) Solamente. Il conjuge convenuto è privato degli utili, anche di quei che fossero stati stipulati con reciprocanza (art. 300 † 229).

(272) Egli è lo stesso nel caso di separazione de' beni, salvo che i due conjugi conservano egualmente il di loro dritto eventuale.

(273) Evvi nel fine dell' art. 1518 † T. una disposizione che ha bisogno di spiega. Vi è detto che in caso di separazione personale pronunciata sulla domanda della moglie, la somma o la cosa che costituisce la ante-parte, resta provvisoriamente al marito col peso di dar cauzione. Ma questa disposizione non debb' esser intesa alla lettera, e nel modo così generale come la redazione dell' articolo sembra farlo intendere. In fatti, se la moglie accetta la comunione è chiaro che la convenuta prededuzione essendo tutta nel suo interesse non deve impedirle di prendere la sua parte negli oggetti che la costituiscono. In verità

Prima della divisione, perchè l' ante-parte propriamente detta non s'esercita mai che sulla massa divisibile. Non può dunque esser domandata se non in quanto abbia luogo la divisione; e per conseguenza la moglie non può avervi dritto se non in quanto accetti la comunione. 1515 T.

Qualora però fosse stato espressamente stipulato nel contratto di matrimonio che l'ante-parte debba aver luogo a vantaggio della moglie anche nel caso in cui essa rinuncii, la clausola dovrebbe essere eseguita: ed il dritto della moglie, che chiamasi anche in questo caso, benchè impropriamente, *ante-parte* (274), potrebbe allora esercitarsi tanto sui beni della comunione, quanto su quelli personali del marito. *ivi*

La detta clausola di ante-parte non toglie ai creditori della comunione il dritto di far vendere gli oggetti che vi sono compresi (275), salvo il regresso del conjuge superstite sugli altri beni della comunione, ed anche sui beni particolari del conjuge premorto, se l'ante-parte venne stipulata a vantaggio della moglie, e nel caso in cui essa rinuncii.

L' ante-parte non si riguarda in generale come un vantaggio soggetto alle formalità delle donazioni (276), ma come una convenzione matrimoniale. 1516 T.

---

il marito vi prenderà egualmente la sua, dando cauzione del resto per sicurezza della restituzione nel caso in cui la moglie sopravvivesse; ma allora questa cauzione non può esser richiesta che per la parte che il marito prende negli oggetti che compongono la ante-parte, e che ordinariamente è la metà. L' articolo non dee dunque essere inteso d' una maniera generale ed assoluta, che pel caso in cui la moglie abbia rinunciato, ed in cui la prededuzione sia stata stipulata a suo vantaggio, anche nel caso che vi rinunciasse, poichè il marito restando allora padrone di tutta la comunione, conserverà egualmente gli oggetti che compongono l' ante-parte, dando cauzione.

(274) L' ante-parte è quel che si prende prima della divisione. Qui non vi è divisione; dunque non può esservi prededuzione; essa è dunque piuttosto una vera donazione da prendersi su i beni del marito.

(275) L' anteparte, sia che debba farsi sulla comunione, o sui beni del marito, è in tutti i casi una vera donazione di beni futuri, e quindi soggetta all' azione de' creditori. (art. 1083 † 1039).

(276) Solamente per le formalità; mentre nel fondo non è, come lo dicevamo, che una donazione, anche quando è reciproca; e ciò che lo pruova si è che ai termini dell' articolo 1518 † T. il convenuto in causa di divorzio o di separazione personale n'è privato: con maggior ragione essa è donazione quando viene stipulata a favore della moglie rinunciante.

SEZIONE VIII.

Della clausola che assegna a ciascuno dei conjugi parti ineguali nella comunione.

Secondo il dritto comune, come abbiamo già veduto, la divisione della comunione, dopo il suo scioglimento, si fa per metà tra i conjugi o i loro eredi, senza aversi alcun riguardo a quello che ciascuno di essi vi ha conferito; ma una tale eguaglanza nella divisione non essendo d'ordine pubblico, i conjugi possono derogarvi nel loro contratto di matrimonio, e ciò in tre maniere:

1.° Assegnando ad uno di essi una porzione minore della metà;

2.° Stipulando che uno di essi, o il superstite, o gli eredi del primo a morire, saranno obbligati a contentarsi d'una data somma per qualunque loro dritto nella comunione. È questa la clausola che si chiama *forfatto di comunione;*

3.° Finalmente stipulando che la comunione intera apparterrà al conjuge sopravvivente o ad uno di essi solamente.

1520 T.

Quando venne assegnata ad uno dei conjugi o a'suoi eredi una porzione minore della metà, questa stipulazione lo assoggetta a pagare una porzione proporzionata dei debiti. Egli non può obbligarsi a pagarne una maggiore, come non può stipularsi che ne pagherà una minore. Ogni convenzione contraria sarebbe nulla (277).

1521 T.

---

(277) Perchè altrimenti dipenderebbe dai conjugi di profittare l'uno a spese dell'altro. Se la moglie avesse il terzo della comunione e fosse caricata della metà de' debiti, il marito comprerebbe molti immobili e prenderebbe a prestito per pagarli. La moglie pagherebbe la metà dei prestiti e non avrebbe che il terzo degli acquisti. Il marito dunque profitterebbe in pregiudizio della moglie.

Viceversa, se la moglie avesse la metà della comunione e non fosse tenuta che al terzo del debito, il marito potrebbe fare la stessa operazione, e avvantaggiar la moglie a sue spese, mentre ella non pagherebbe che il terzo delle somme prese a prestito ed avrebbe la metà degli acquisti.

L'articolo dice che la convenzione è nulla. Ma questa nullità cade sul totale della convenzione, o sul patto che obbliga il conjuge a pagare

Quando siasi stipulato un *forfatto* di comunione, bisogna distinguere se è il marito o la moglie quello a cui è imposto l'obbligo di contentarsi d'una data somma per qualunque suo dritto nella comunione.

Se è la moglie, il marito non può in alcun caso (278) dispensarsi di pagare la somma convenuta, qualunque sia la situazione in cui trovasi la comunione: ed egli è tenuto da se solo a tutti i debiti, senza che i creditori della comunione, verso ai quali la moglie non s'è personalmente obbligata (279), abbiano azione alcuna contro lei o contro

---

una parte sproporzionata nei debiti? In una parola, se si fosse convenuto che uno de' conjugi avrebbe il terzo dell' attivo e non sopporterebbe che il quarto del passivo, si deciderà ch'esso dovrà sempre avere il terzo dell' attivo, sopportando il terzo del passivo? O pure si riguarderà la convenzione come totalmente nulla, e si ricorrerà al dritto comune secondo il quale ciascuno de' conjugi aver dee la metà dell' attivo e sopportar la metà del passivo?

Io credo quest' ultima opinione preferibile. Sulle prime parmi che sia fondata sull equità. Può presumersi che il conjuge non abbia acconsentito a prendere il solo terzo della comunione, se non perchè credeva non esser tenuto che del quarto de' debiti. Essa mi sembra pure fondata sul testo. Infatti l'art. 1521 † T. è diviso in due parti. Nella prima dicesi *che quando è stato stipulato che il conjuge non avrà che una data porzione minore della metà, non è obbligato ai debiti che proporzionatamente a questa parte*, e nella seconda, *la convenzione è nulla se obbliga il conjuge ec.* Ora di quale convenzione intende parlare? Certamente di quella ch' era in quistione, vale a dire di quella che dava al conjuge una data porzione minore della metà. Dunque questa convenzione è nulla; dunque i conjugi rientrano nel dritto comune, e debbono avere la metà ciascuno.

Del resto la nullità generale pronunciata da quest' articolo viene ancora all' appoggio dell' opinione che abbiamo abbracciata, sostenendo che non si debba fare indirettamente e per oblique strade ciò che si sarebbe potuto far direttamente e palesemente. Poichè altrimenti sarebbe stato bisogno di restringere la nullità a ciò ch' eccede la porzione disponibile.

(278) Purchè però la clausola non sia stata concepita in termini facoltativi; poichè se, per es., si fosse detto: *il sopravvivente potrà prendere tutta la comunione pagando la tal somma*, egli è chiaro che questa sarebbe una facoltà accordata al sopravvivente, sia il marito, sia la moglie, che potrebbe in conseguenza usarne o no a suo piacere.

(279) Quanto ai debiti ai quali ella è personalmente obbligata, ma che debbono cadere nella comunione, essa ne è tenuta riguardo ai creditori; ma ha il suo regresso pel totale ed indipendentemente dalla somma convenuta pel contratto eventuale, detto *forfait*, contro il marito o i suoi eredi.

Quid, riguardo ai debiti personali della moglie anteriori al ma-

i suoi eredi (280).

Ma se è il marito, siccome la moglie non può interdire a se stessa con nessuna convenzione la facoltà di rinunziare alla comunione, così essa conserva sempre la

1521 T. scelta, o di pagare la somma fissata al marito ed a' suoi eredi (*a*), restando obbligata al pagamento di tutti i debi-

---

trimonio? Essi sono egualmente a carico del marito, a meno che non fossero di natura da non cadere nella comunione, o ch'essi non siano stati esclusi dalla separazione de' debiti. Egli è lo stesso de' debiti delle successioni mobiliari pervenute alla moglie. La comunione ha profittato di tutto il mobiliare che la moglie avea nell'epoca del matrimonio, o che l'è pervenuto dopo; essa dunque debb' essere obbligata a tutti i debiti (*b*).

Reciprocamente il marito può dedurre dalla somma stipulata col contratto eventuale tutti i crediti che la comunione ha dritto di esercitare contro la moglie a titolo di compensi o altrimenti.

(280) Quindi la moglie è riputata rinunziante, abbenchè riceva il prezzo della sua rinunzia: essa avrà dunque dritto di far tutte quelle prededuzioni che avrebbe avuto dritto di fare nel caso della rinunzia, come il riprendere i beni conferiti, l'antiparte convenuta anchè nel caso di rinunzia ec.

Sarebbe diversamente, se dopo lo scioglimento la moglie o i suoi eredi avessero ricevuto dal marito una somma per rinunciare alla comunione. Dovrebbesi in tal caso applicare l'articolo 780 † 697, e riguardar ciò come una tacita accettazione. Il motivo della differenza si è che, come l'abbiam visto, la moglie non può accettare la comunione che dopo il suo scioglimento. Nel primo caso la convenzione era stata fatta prima del matrimonio, vale a dire ad un'epoca in cui la comunione non ancora esisteva. Non poteva dunque riguardarsi come un'accettazione. Diversamente nel secondo caso.

(*a*) *Avvertite, che quando in forza di una clausola del contratto matrimoniale il superstite de' due conjugi resta proprietario di tutti li mobili ed effetti mobiliari dell' altro, la prescrizione de' crediti che la comunione avea sopra un particolare divenuto erede degl' immobili del predefunto e che si trovano d'allora devoluti al superstite, è sospesa da questo momento fin dopo la liquidazione della comunione fra il superstite e questo erede; come decise la Cassazione francese colla decisione del 24 agosto 1809 riportata dal Sirey, tom. 7 par. 2, pag. 839.*

(*b*) *La clausola di un contratto matrimoniale, che in caso di premorienza della moglie al marito, i di lei eredi collaterali avranno la libertà di dimandare al superstite una somma determinata, con proibizione a questi eredi d' intentare verun'azione per dividersi la comunione contro il marito, costituisce un vero contratto eventuale di comunione. In conseguenza gli eredi della moglie non hanno in questo caso l' azione di accettare la comunione o di attenersi alla somma determinata, come risolvè la Cassazione francese colla decis. del 30 prat. an. 13, riportata dal Sirey, 7, 1, 189.*

ti (281), o di rinunziare alla comunione, e di liberarsi con questo mezzo dall' obbligo di pagare, non solo i debiti, ma anche la somma convenuta. 1524 T.

Si può stipulare una tal clausola anche riguardo soltanto agli eredi d'uno dei conjugi; nel qual caso, se questo conjuge sopravvive (282), la clausola è annullata, e la comunione si divide al solito. 1523 T.

La clausola colla quale viene stipulato che la totalità della comunione apparterrà ad uno de' conjugi, od al superstite di essi, non si riguarda come una liberalità soggetta alle regole delle donazioni, tanto riguardo alla sostanza che rapporto alla forma; ma si considera semplicemente come una convenzione nuziale e fra socj, purchè però il contratto accordi la facoltà a vantaggio dell'altro conjuge o de'suoi eredi, di riprendere i beni conferiti ed i capitali caduti nella comunione in nome proprio (283). 1525 T.

---

(281) Ma senza che ciò possa pregiudicare in alcun modo alle azioni che i creditori della comunione hanno contro il marito il quale è sempre loro personalmente obbligato, e contro il quale essi avranno sempre il dritto risultante dagli articoli 1484 e 1485 † T., salvo il suo regresso contro la moglie o i suoi eredi per essere indennizzato di tutto quel che ha pagato.

(282) Allo scioglimento della comunione. Non è necessario che sopravviva all'altro conjuge. Se dunque la comunione si scioglie per la separazione personale, o de' beni, la divisione ha luogo per metà, quand'anche il conjuge a riguardo de' di cui eredi il contratto eventuale fu stabilito venisse a morire prima della divisione. Essendosi il dritto aperto a suo favore egli l' ha trasmesso ai suoi eredi o aventi-causa (a).

(283) Altrimenti è chiaro che vi sarebbe donazione dè' beni particolari del conjuge premorto. Ma anche con tale clausola questa convenzione nel caso delle seconde nozze non sarebbe per ciò meno riguardata come un utile riducibile alla proporzione determinata dall'art. 1098 † 1052. (V. la nota 431 Vol. V pag. 343).

(a) *Ma non si può in alcun caso, qualificare come* contratto eventuale, comunione e transazione *un atto con cui due conjugi hanno disciolto la comunione ch'esisteva fra essi, ed assegnato una quota alla moglie, per esimerla dalla rescissione per causa di lesione, come decise la stessa Corte suprema nell' 8 aprile 1807. V. Sirey*, 7, 1, 189.

Sezione IX.

Della comunione a titolo universale.

Dietro la facoltà accordata ai conjugi d'estendere o di restringere la comunione legale, essi possono stabilire, nel loro contratto di matrimonio, una comunione a titolo universale, la quale può comprendere, o tutti i loro beni mobili ed immobili presenti, o tutti i beni futuri, od anche tutti i loro beni presenti e futuri (284).

1526 T.

---

(284) In quest'ultimo caso tutti gl'immobili de'conjugi cadono nella comunione a qualunque titolo siensi acquistati (*a*). Il marito può dunque disporre di tutti quelli che appartengono a sua moglie senza di lei consenso, e senz'esser obbligato al rinvestimento. Del pari tutti i debiti mobiliari ed immobiliari di ciascuno di essi sono a carico della comunione senza compenso. Queste disposizioni non si applicano che agl'immobili ed ai debiti presenti, quando la comunione non comprende che i beni presenti; ed agl'immobili o debiti futuri, quand'essa non comprende che i beni futuri.

(*a*) *Decise infatti la corte di Brusselles nel* 21 *luglio* 1810, *che quando in un contratto di matrimonio due sposi stipulano che il superstite avrà la proprietà degli effetti mobili rimasti dal premorto, questa stipulazione dev'essere considerata come un vantaggio che attacca la quota disponibile, e non come una donazione di comunione permessa dall'art.* 1525 *del Codice civile. V. Sirey*, 11, 2, 335.

PARTE II.

DEL REGIME ESCLUSIVO DELLA COMUNIONE.

Il regime esclusivo della comunione è quello che resta in mezzo tra la regola della comunione e la regola dotale. 1529 T.

Differisce essenzialmente da ambedue queste regole; dalla prima, in quanto non esiste tra i conjugi alcuna comunione nè legale nè convenzionale; e dalla seconda, in quanto gli immobili dotali, quando ve ne siano, possono sempre essere alienati, col consenso del marito, o in caso di rifiuto, coll'autorizzazione giudiziale. 1535 T.

Il regime esclusivo della comunione ha luogo in due casi: quando gli sposi dichiarano di maritarsi senza comunione, o quando stipulano la separazione de' beni. 1529 T.

Noi ci facciamo ad esporre le regole relative a queste due convenzioni.

CAPITOLO I.

Della clausola che contiene la dichiarazione degli sposi di maritarsi senza comunione.

Il solo effetto di questa clausola consiste nell'impedire che siavi comunione tra gli sposi; essa non cangia cosa alcuna alle disposizioni relative all'amministrazione dei beni.

Quindi il marito ritiene l'amministrazione e l'usufrutto dei beni mobili ed immobili della moglie, che si reputano sempre dotali, ed egli solo ne percepisce i frutti che si presumono a lui assegnati per sostenere i pesi del matrimonio (285). 1530 T. 1531 T.

---

(285) In conseguenza tutti gli acquisti fatti durante il matrimonio appartengono al solo marito, il quale del pari è solamente obbligato a tutti i debiti da lui contratti durante lo stesso tempo.

La moglie potrebb' essa nel caso di questa clausola (quella di maritarsi senza comunione) far degli acquisti sia da se sola sia unitamente a suo marito? Io penso che ella potrebbe farne co'suoi capitali; ma che se non si scorgesse alcuna diminuzione ne' suoi capitali, dovrebbero gli acquisti presumersi fatti col danaro del marito, ed in con-

Egli riceve ugualmente tutto il mobiliare che sua moglie ha portato in dote, o che le perviene durante il matrimonio, coll'obbligo di restituirlo alla detta sua moglie o ai di lei eredi dopo lo scioglimento del matrimonio o dopo la separazione de' beni pronunziata giudizialmente.

1531 T.

Se questo mobiliare comprende cose che si consumino coll'uso, dee di queste unirsi al contratto matrimoniale

---

seguenza appartenere al medesimo. (L. 51, ff. *de donat. inter vir. et uxor.*) Pertanto il contrario venne giudicato dalla Corte di Angers l'undici marzo 1807 (*Giorn. della Giurisp. del Cod. civ.* Tom. IX pag. 369). È possibile che la modicità dell'oggetto abbia determinata tal decisione. Ma, in punto di dritto, io non persisto meno nella mia opinione, confermata d'altronde colla decisione della corte di Riom del 22 febbraio 1809, rapportata da Sirey, 1812, par. 2. p. 199, (*a*) e da un antico arresto del parlamento di Parigi riferito nel Giornale *delle Udienze* in data del 26 luglio 1689, che giudicò, ne' paesi regolati dal dritto comune, che i beni acquistati da una moglie che non avea beni parafernali, ed alla quale non era pervenuta alcuna eredità, lo che rientra nel nostro caso, si riputavano appartenere al marito.

Nota. La corte di Grenoble giudicò in un caso quasi simile, (trattavasi d'una moglie che si avea costituiti tutti i suoi beni in dote), che la moglie era certamente proprietaria de' beni da lei acquistati; ma che come il danaro col quale si era fatto l'acquisto dovea, anche per l'onor della moglie, riputarsi somministrato dal marito, essa gliene dovea il compenso (*Giorn. della Giurisp. del Cod. civ.* Tom. XVII, p. 288). Questa decisione, ch'è conforme ad un arresto rapportato da Catelan lib. IV cap. V, sarebbe forse quel che meglio conciliercbbe i principii rigorosi del dritto coll'equità, se non avesse a temersi che il vero prezzo degli acquisti non fosse simulato nel contratto, e che ne risultasse un vantaggio indiretto, che la legge dee prevenire o impedire.

La moglie che ha figli del primo letto, potrebb'ella maritarsi colla clausola dell'esclusione della comunione? Applicate la distinzione qui sotto stabilita nella nota 294 p. 232.

Si applicherebbe al caso dell'esclusione della comunione quel che dispone l'art. 1428 † 1399, che da al marito il dritto d'intentar solo tutte le azioni mobiliari appartenenti a sua moglie? La clausola dell'esclusione suddetta non avendo altro effetto che di aumentare i dritti del marito, in vece di diminuirli, io non penso che l'affermativa possa esser dubbiosa.

(*a*) *Ecco la massima stabilita nella citata decisione.* " *Gl' immobili acquistati dalla moglie che non ha beni estradotali, si reputano comprati dal marito ed appartengono al medesimo. La moglie non può venderli ; solamente il marito e gli eredi hanno il dritto di disporne* ".

una descrizione colla stima, o ne debb'esser formato inventario coll'apprezzo allorchè tali cose pervengono alla moglie (286), ed il marito sarà tenuto a restituire il prezzo della stima (287). 1532 T.

Il marito avendo, come si vede, sui beni della mo-

(286) *Quid* se non vi è stato inventario? Applicate l'art. 1415 † T. La moglie può far verificare l'esistenza e 'l valore di questi effetti tanto per titoli che per testimoni ed anche per pubblica fama. Da che la legge sembra non richieder un inventario che per le cose fungibili, ne segue che il marito non debba far costare il valore e la qualità del mobiliare non fungibile? No, senza dubbio. L'art. 1533 † T dice che il marito è tenuto di tutti i pesi dell'usufrutto. Bisogna dunque applicargli l'art. 600 † 525. (Per conoscere il vero motivo dell'art. 1532 † T, vedete la nota seguente). Il marito dee egli dar cauzione uniformemente all'art. 601 † 526? Nò, a meno che ciò non sia stato espressamente stipulato. (Arg. tratto dall'art. 1550 † 1363).

(287) Il solo punto che il legislatore ha inteso decidere coll'art. 1532 † T, è stato quello di sapere se il marito dovea restituire il prezzo delle cose fungibili giusta il valore ch'esse avevano allorchè furono conferite, o giusta quello ch'esse hanno nell'atto della restituzione: ed egli ha deciso ch'esser dovea secondo il valore che avevano quando furono conferite. Ma *quid* riguardo ai mobili non fungibili? Primieramente, secondo il principio che non si ha dritto su i mobili che passano in mano di un terzo, e che il di loro possesso equivale al titolo, non vi è dubbio che le alienazioni fatte dal marito non sieno valide nell'interesse dei terzi. S'egli non li ha alienati, e ch'esistono in natura, la moglie è tenuta a riprenderli nello stato in cui si trovano, purchè le deteriorazioni non provengano che dal semplice uso. S'essi più non esistono e sian periti coll'uso e senza colpa del marito, egli non è tenuto a restituire che quelli che rimangono. (Arg. tratto dall'art. 1566 † 1379). S'essi sono periti per colpa del marito, allora io penso che debb' applicarsi l'art. 950 † 874, e che la moglie abbia dritto di ripetere il prezzo della stima. (V. una decisione della corte di Parigi del 12 maggio 1813 in Sirey, 1814, par. 2. p. 31) (*a*).

(*a*) *Ecco il riassunto di questa decisione. Quando i conjugi hanno escluso col loro contratto di matrimonio nel tempo stesso e la regola dotale e quella della comunione; e che siano stati costituiti in dote alla moglie mobili stimati con dichiarazione che* la stima non conferisca la proprietà, *il marito non è tenuto alla restituzione del prezzo della stima, ma soltanto alla restituzione de' mobili in natura* tali quali essi sono, *a meno però che non siano periti per sua colpa o negligenza.—Del resto veggasi la discussione che presenta il Toullier nel luogo citato num. 379 sull' opinione di Pothier, erronea per aver esteso a tutti i mobili i principii riguardanti quei soli che si consumano con l' uso.*

1533 T. glie tutti i dritti dell'usufruttuario, è tenuto in conseguenza a tutti i pesi dell'usufrutto.

Gli sposi inoltre, anche stipulando la clausola esclusiva della comunione, possono pattuire che la moglie percepirà annualmente sopra semplice sua quietanza, una determinata parte delle sue rendite per le sue minute spese e pei bisogni della sua persona. 1534 T.

CAPITOLO II.

Della clausola di separazione de' beni.

Questa clausola chiamasi separazione *contrattuale* perchè è stipulata nel contratto di matrimonio, e per distinguerla dalla separazione giudiziale che ha luogo durante il matrimonio, e ch' è sempre pronunziata mediante sentenza. Queste due separazioni differiscono, inoltre, in quanto la separazione convenzionale è irrevocabile (288), al pari di tutte le altre convenzioni nuziali, mentre invece l'effetto della separazione giudiziale può cessare, come abbiamo veduto, col consenso reciproco delle parti.

La separazione convenzionale differisce dalla clausola di non comunione, in quanto la moglie separata convenzionalmente conserva l'intera amministrazione de' suoi beni mobili ed immobili (289), ed il libero godimento delle sue rendite. 1536 T.

I pesi del matrimonio sono sostenuti da ciascun conjuge, secondo le convenzioni contenute nel loro contratto; e

---

(288) Quanto alla quistione di sapere se due conjugi separati convenzionalmente potrebbero contrarre insieme una società, vedete qui sopra alla nota 11 p. 81.

(289) Ed anche il dritto di alienare i suoi mobili. (Art. 1449 † 1413). In generale nel matrimonio l'amministrazione del mobiliare importa il dritto di alienarlo (*a*).

(*a*) *Sotto il Codice civile egualmente che sotto le leggi romane il carattere dotale attribuito ai semplici mobili importa proibizione di alienarli, in questo senso, che la moglie durante il matrimonio non può alienare la sua dote mobiliare neppure indirettamente per qualunque specie di obbligazione personale. Arresto di cassazione del 1 febbrajo* 1819 (*Sirey*, 1819, *par.* 1, *p.* 246).

non essendovi patto su tale proposito, la moglie contribuisce per i pesi matrimoniali sino alla concorrenza del terzo delle sue rendite (290).

1537 T.

La moglie separata convenzionalmente può lasciare a suo marito il godimento de' di lei beni; ma allorchè cessa questo godimento, in qualunque modo ciò accada, la moglie non può chiedere al marito alcun conto dei frutti consumati (291), e può soltanto costringerlo a consegnare quelli che sono ancora esistenti.

1539 T.

---

(290) Questo terzo debb'esser rimesso al marito per le spese domestiche? (V. di sopra la nota 144 p. 146). L'affermativa è anche meno dubbia qui, in cui la separazione essendo convenzionale, non ne risulta alcun pregiudizio contro l'amministrazione del marito (*a*).

(291) Si considera averli impiegati col consenso della moglie pel bisogno della domestica economia, o averglieli consegnati secondo che occorrevano. Da che la moglie ebbe tanta confidenza nel suo marito per lasciargli godere i suoi beni, può ben supporsi che abbia potuto passargli le sue rendite senza quietanza: *Res amarae non sunt tractandae inter conjuges.*

Quid, se il marito ha amministrati i beni della moglie in forza della di lei procura? Bisogna distinguere: Se la procura è pura e semplice si applicherà quel che siamo per dire. Si presumerà che la moglie non abbia data la sua procura al marito che per farlo goder de' frutti più facilmente, trattare coi fittajuoli, colle persone del foro, far ricevi di rendite ec. Ma se la procura conteneva il peso di render conto, sarà tenuto verso di lei come ogni altro procuratore. (Arg. tratto dall'art. 1577 † 1390).

Quid, s'egli ha goduto de' frutti malgrado sua moglie? Se l'opposizione di costei è comprovata, il marito sarà tenuto a renderle tutti i frutti tanto esistenti che consumati. (Argomento tratto dall'art: 1579 † 1392).

In tutti i casi, di qual negligenza è egli risponsabile? Egli dee amministrare da buon padre di famiglia, osservando da un lato che,

(*a*) *Quando in un contratto di matrimonio siasi convenuto che i conjugi contribuir debbano ai pesi giorno per giorno, ed in parti eguali senz' esser tenuti di render alcun conto, questa ultima stipulazione si reputa fatta sotto la tacita condizione che i conjugi abiteranno insieme. In conseguenza quando essi si sono separati, la moglie è tenuta di contribuire ai pesi del matrimonio pel tempo in cui è separata, senza poter invocar la clausola di non esser tenuta a render alcun conto. Se essi non sono poi d'accordo sull'eguaglianza delle porzioni nel sopportar questi pesi, i giudici debbon prender per base della loro decisione la rendita del conjuge meno ricco; non essendo presumibile che questi abbia voluto intaccare il suo capitale. Decisione della corte di Angers del 26 maggio 1810 (Sirey, 1811, par. 2, p. 437).*

come abbiam detto, *res amarae tractandae non sunt inter conjuges*; e dall'altro, che la sua responsabilità debba essere a parer mio più rigorosa, per aver egli goduto de' frutti contro la volontà di sua moglie (a).

(a) La corte di Parigi colla decis. dell' 11 febbraio 1808 riportata da Sirey, 8, 2, 83, stabilì " che quando un contratto di matrimonio racchiude la clausola espressa di separazione di beni, che quelli della moglie non consistono se non in effetti mobili, dei quali le è rimasta la libera amministrazione; il riconoscimento fatto in questo stesso atto dal marito che ha gli oggetti in suo potere, non basta per autorizzare la moglie a ripeterli sulla di lui eredità, se non prova che il marito ne ha disposto ",.

PARTE III.

DELLA REGOLA DOTALE.

La regola dotale non trae il suo nome dalla costituzione della dote, poichè può esistere senza che sia stata costituita dote alcuna; e d'altronde vi può essere una dote anche nelle altre due regole. Ma viene così chiamata, perchè la dote, quando esista, viene in essa considerata sotto ad un particolare rapporto. 1575 *1388*

La semplice costituzione della dote non basta dunque per sottoporre i beni in essa compresi al regime dotale. Bisogna che di più siavi nel contratto una dichiarazione espressa su di questo proposito; come pure gli sposi possono dichiarare in un modo generale che essi intendono maritarsi sotto il regime dotale; e nei due casi la loro unione è soggetta alle regole che indicheremo fra poco. Essi possono anche, sottoponendosi a questo regime, stipulare una società d'acquisti, gli effetti della quale sono regolati dagli stessi principj stabiliti riguardo alla comunione ridotta agli acquisti (*a*). 1392 *1346* 1391 *1345* 1581 *1394*

Sotto il regime dotale i beni della moglie sono o dotali o parafernali.

CAPITOLO I.

Dei beni dotali.

La dote, sotto questa regola, come sotto le altre due, è composta in generale dei beni che la moglie porta al marito per sostenere i pesi del matrimonio; ma considerandola soltanto rapporto al regime dotale, noi tratteremo, nella prima sezione, della costituzione della dote; 1540 *1353*

(*a*) *Ma sotto l'impero del dritto romano, i beni della moglie potevano essere riputati dotali, quantunque non fossero stati formalmente costituiti tali, se la intenzione della moglie risultava bastantemente dalle clausole ed espressioni del contratto. V. la decis. della Corte di Cassaz. francese dell' 11 fiorile anno 11, riportata dal Sirey*, 3, 1, 264 — *Del resto veggasi quel che diremo nelle seguenti Osservazioni a questo Titolo.*

Nella seconda, dei dritti del marito sui beni dotali, e dell' inalienabilità del fondo dotale;

E nella terza, della restituzione della dote.

Sezione I.

Della costituzione della dote.

1543 T. La dote può essere costituita soltanto nel contratto di matrimonio, e non può essere aumentata dopo la celebrazione del matrimonio stesso (292).

La dote comprende non solo tutto ciò che la donna si costituisce in dote, ma ancora tutto ciò che le viene

---

(292) Ciò tiene al principio che le convenzioni matrimoniali non possono ricevere alcun cangiamento dopo la celebrazione delle nozze. D' altronde potrebbe risultarne un pregiudizio per i terzi. Se, per es., la moglie potesse posteriormente al matrimonio costituirsi in dote un immobile, ne seguirebbe che i terzi i quali non avessero alcuna conoscenza di questa particolare costituzione, acquisterebbero come libero un immobile che sarebbe inalienabile. In oltre, i terzi che vedessero il marito godere d'una grandissima fortuna, e che sapessero pel di lui contratto di matrimonio aver ricevuto dalla moglie una modica dote, sarebbero fondati a pensare che tutta questa fortuna gli appartiene. Essi tratterebbero con lui con questa idea, ed in caso di fallimento o decozione dal suo lato, la moglie verrebbe a togliere una parte considerevole di beni, per la ripetizione di una dote che non sarebbe stata costituita che dopo del matrimonio. Tali sono gl' inconvenienti che si son voluti prevenire.

Ma dirassi, sotto la regola della comunione la dote può essere aumentata dopo il matrimonio, mentre tutti i beni che pervengono alla moglie durante il matrimonio, e che non cadono nella comunione, son riputati dotali. Ciò è vero; ma essi son tali in forza della convenzione de' conjugi stipulata nel loro contratto di matrimonio. Maritandosi sotto la regola della comunione la moglie è riputata acconsentire che tutti i suoi beni presenti e futuri sieno dotali; com' essa può, sotto la regola dotale, costituirsi espressamente in dote tutti i beni presenti e futuri. Non bisogna dunque intendere l'art. 1543 † 1356 nel senso che la dote della moglie non possa aumentarsi durante il matrimonio: mentre allora ciò sarebbe in contraddizione coll'articolo precedente che permette di costituirsi in dote i beni futuri. Ma significa che questa non può essere aumentata con una nuova convenzione dei conjugi, vale a dire, ch' essi non possono rendere dotale per effetto d'una nuova stipulazione un fondo che ai termini del contratto nuziale fosse stato parafernale; del pari che i conjugi non potrebbero sotto la regola della comunione, e con una convenzione posteriore al matrimonio, far cadere nella loro comunione un fondo che secondo le convenzioni stipulate nel contratto di matrimonio avrebbe la qualità di proprio.

dato nel contratto di matrimonio, purchè non siasi espressamente detto, che l'oggetto a lei dato dovrà riguardarsi come parafernale (293).

La donna può costituirsi in dote o la totalità o una porzione de' suoi beni presenti e futuri (294), o tutti i

---

(293) Ciò era in quistione anticamente. Il Codice ha deciso, secondo i principii de' paesi di costumanza, che nel caso di donazione fatta ad una seconda moglie per contratto di matrimonio, la dote dovesse essere il principio, e 'l parafernale l'eccezione.

(294) La moglie che ha figli d'un primo letto, potrebb'ella costituirsi in dote tutti i suoi beni? La ragione per dubitarne si è che il marito non gode che de' frutti, e che non li ha che a titolo oneroso, perchè gli son dati per sostenere i pesi del matrimonio. Nondimeno il decider tal quistione potrebbe dipendere dalle circostanze. Se, per es., le rendite della moglie fossero considerevoli, ed eccedessero di molto i domestici bisogni, o la parte per la quale essa dovrebbe contribuirvi, si potrebbe applicar quel che noi abbiam detto relativamente alla convenzione che desse ad uno de' conjugi il dritto di prender tutta la comunione. (V. la nota 431 Vol. V pag. 343) (*a*).

Nè osta la finale disposizione dell'art. 1527 † T, portante " che " i semplici guadagni risultanti dai lavori comuni e dai risparmii sulle " rendite rispettive, quantunque ineguali fra i due conjugi non sono " considerati come un vantaggio fatto in pregiudizio dei figli del primo " letto ". Dunque, dirassi, per quanto considerevoli siano le rendite della moglie paragonate a quelle del marito, la legge non riguarda ciò come un vantaggio soggetto a riduzione.

Io rispondo che vi è gran diversità fra i due casi. Nell'art. 1527 si tratta di quello in cui i conjugi siano maritati in comunione. Per conseguenza se la comunione si è arricchita col beneficio risultante dalle rendite de' conjugi, la moglie ne raccoglie per lo meno la metà. Sotto la regola dotale, al contrario, le rendite della dote appartengono interamente al marito ancorchè eccedessero considerabilmente i pesi della domestica economia. Questo caso dee dunque essere assimilato a quello in cui fosse stato stipulato che la comunione intera appartenesse al conjuge che sopravvive, e deesi applicar la stessa decisione.

Io penso che lo stesso principio sarebbe applicabile al caso in cui i conjugi fossero maritati colla clausola dell'esclusione della comunione.

(*a*) *Avvertite intanto che la donazione scambievole che si fanno due sposi nel contratto di matrimonio di tutti i loro beni presenti e futuri è una donazione* mortis causa *così per i beni presenti che pei beni futuri, ancorchè abbiano dichiarato ch'essi sarebbero dal giorno della celebrazione del matrimonio l'uno e l'altro rispettivamente proprietarii de' beni presenti. — Questa donazione è regolata, per quel che riguarda la disponibilità de' beni e la capacità del donatario, meno dalla legge esistente all'epoca in cui fu stipulato il contratto che da quella dell'epoca della morte del donante che muore prima. Decisione della corte di Cassazione del 3 fiorile anno 14. (Sirey, 1815, par. 1, p. 345).*

suoi beni presenti soltanto, o finalmente un oggetto individuale. Se ella si è costituita in dote semplicemente
1541 tutti i suoi beni, senz' altra spiegazione, si reputa che
1355 non vi siano compresi i suoi beni futuri.

Se la dote è costituita unitamente dal padre e dalla madre, senza che siasi distinta la parte di ciascuno, si reputa che l'abbiano costituita per eguali porzioni. Bisogna però che la madre l'abbia costituita espressamente; altrimenti essa non vi sarebbe in alcun modo obbligata, e la dote resterebbe per intero a carico del padre, quand' anche
1544 la madre fosse stata presente al contratto (295), ed il pa-
1357 dre avesse dichiarato che la dote era costituita pei dritti paterni e materni. In ogni caso la dote costituita dal padre e dalla madre in tempo della loro vita, o da uno d' essi soltanto, debb' esser presa sui beni dei costituenti, quand' anche la figlia avesse dei beni proprj, di cui ad essi
1546 appartenesse l' usufrutto, a meno che non siavi stipula-
1359 zione in contrario (296). Ma se uno dei due è premorto,

---

(295) Si presume ch' essa non sia intervenuta che per dare il suo consenso al matrimonio. Ma come *non dota chi non vuole*, non è riputata dotare se non quando l' abbia espressamente dichiarato. Diversamente nel caso dell' art. 1439 † T, perchè la moglie vivente in comunione di beni è riputata dotare con suo marito, quando questi dà in dote gli effetti della comunione. Ma nell' art. 1544 † 1357 si dee supporre che il padre e la madre sono essi pure dal loro canto maritati sotto la regola dotale, sotto la quale il marito non può in alcun modo obbligare la moglie senza il di lei consenso. Altrimenti, e se fossero essi maritati sotto la regola della comunione, bisognerebbe applicar loro gli art. 1438 e 1439 † T; e ciò quand'anche la figlia si maritasse sotto la regola dotale (*a*).

(296) Ed in fatti quando una persona dichiara che costituisce una

(*a*) *Riflettete però che la figlia maritata ad un' epoca in cui avevano le figlie l' azione contra il di loro padre per obbligarlo a costituir loro la dote, può esercitar quest' azione anche sotto l' impero del Codice civile che ricusa al figlio ogni azione contro il suo padre e madre per uno stabilimento a causa di matrimonio. Decisione della corte di Tolosa, del 22 frimale an.* 12. (*Sirey* , 1804, *par.* 2. *p.* 67).

Aggiungete che quegli che non può obbligarsi, nè alienare o ipotecare i suoi beni che coll' assistenza d' un consulente giudiziario, non conserva meno la facoltà di dotar convenevolmente le sue figlie senza l' assenso del consultore. Il dotar la sua figlia è meno dal canto del padre una alienazione, che l' adempimento d' un obbligo naturale. Decis. della corte di Pau del 25 *giugno* 1816. (*Sirey* , 1812, *par.* 2, *p.* 387).

ed il superstite costituisce una dote sui beni paterni e materni, senza specificare la porzione per la quale egli intende di contribuirvi, la dote dee prendersi da prima sopra i dritti spettanti al conjuge dotato sui beni del premorto, ed il rimanente sui beni di quegli che l'ha costituita (297). 1545 1358

In generale quelli che costituiscono una dote (298),

---

dote, debb' intendersi che la costituisce coi proprii suoi beni. Non si può dire che si costituisca una dote ad alcuna quando non si fa che renderle quel che le appartiene. Se pertanto il contrario fosse formalmente espresso, allora *plus valet quod actum, quam quod scriptum intelligitur*. Deesi pensare che le parti non han compreso il valore della parola *costituire*. D'altronde può dirsi, anche in questo caso, i costituenti dotano *de suo*, poichè rinunciano all' usufrutto che loro appartiene (a).

(297) Osservate che vi ha qui la contraria stipulazione richiesta dall'art. 1546 † 1359. Il costituente non ha detto solamente ch'egli dotava o costituiva una dote, poichè allora questa sarebbe presa sui di lui beni soltanto; ma ha detto ch'egli costituiva una dote per i beni paterni e materni. Ha egli dunque espressamente dichiarato che intendeva che i beni di già raccolti dal futuro conjuge facessero parte della costituzione della dote. Quindi ninn dubbio su tal proposito. Ma restava una seconda quistione a risolversi, ed era quella di sapere per quale parte questi beni dovevano contribuire alla dote. Questa quistione era diversamente decisa nel roman dritto. La Novella 21 dell'imperadore Leone portava che nel silenzio della convenzione questi beni dovessero contribuire per metà. La l. 7 Cod. *de dotis promiss.* stabiliva al contrario che la dote doveva esser presa primieramente sui beni del costituente, e solo in caso d'insufficienza su quelli della persona dotata. Il Codice civile non ha adottata alcuna di queste due opinioni; ma fondandosi con ragione sulla massima *nemo liberalis nisi liberatus*, ha preso l'inversa della legge del Codice Giustinianeo, decidendo che la dote doveva esser presa primieramente sui beni della persona dotata, e 'l dippiù solamente sui beni del costituente.

(298) Anche la moglie che si è dotata *de suo*; ed allora è tenuta a garentirla sui suoi beni parafernali. (L. 1. Cod. *de jure dotium*). Ma potrebb' ella in caso di evizione dell' immobile costituito primitivamente in dote, darne un altro per rimpiazzo? Sì, senza dubbio, col consenso di suo marito (art. 1596 † 1441). Ma allora l' oggetto dato in rimpiazzo sarebbe dotale, nel senso che dovrebb' essere restituito alla moglie in natura o nel prezzo nell' atto dello scioglimento del matrimonio; ma non sarebbe dotale in quanto all' inalienabilità. Ma potreb-

(a) *La dote tutto che costituita in comune dal padre e dalla madre non si reputa data metà da ciascuno se i costituenti han dichiarato nel contratto ch' essa sarebbe un'* anticipazione dell'eredità di colui che premuore. *Arresto di cassazione dell'* 11 *luglio* 1814, (*Sirey*, 1814, 1. *par. p.* 279).

1547 sono tenuti a garentire gli oggetti costituiti in dote (299),
1360 ed a pagare gl' interessi dal giorno del matrimonio (300)

---

b' essere alienato dal solo marito o vi sarebbe necessario il consenso della moglie? Io penso che il marito potrebbe da se solo alienarlo; e mi fondo sul perchè l'azione di garentia è un' azione mobiliare, poichè tende ad ottener il rinfranco de' danni ed interessi, che sono sempre *quid mobile*. Il rimpiazzo dell' immobile dovrebbe dunque in questo caso esser riguardato come una vera *dazione in pagamento*. Ora, l' effetto di questo contratto è di trasferir la proprietà dell' oggetto dato in pagamento. Questa opinione potrebbe d' altronde, per analogia, esser appoggiata sull' art. 1553 † 1366.

(299) Ed in tutti i casi, sia che vi sia apprezzo o no, trasferimento o no di proprietà. Questa è una derogazione alle leggi romane. La l. 1. Cod. *de Jure dotium* non accordava l' azione di garentia che in tre casi: il primo, quando l' oggetto era stato consegnato in forza d'una antecedente promessa; ed allora il marito agiva coll' azione *ex stipulatu* se vi era stata stipulazione; o in caso contrario coll' azione detta *condictio certi*: il secondo, se la cosa era stata stimata nel disegno di trasferirne la proprietà; ed in questo caso vi era l' azione *ex empto*: il terzo finalmente quando vi era dolo per parte del costituente, il pretore dava l' azione *de dolo*. Fuori questi tre casi, non avea luogo la garentia. Nè ciò era perchè i Romani riguardassero la costituzion della dote come una liberalità che non doveva assoggettar il donante alla garentia (la legge 25, §. 1, ff. *de His quae in fraud. credit.* prova il contrario); ma perchè non vi esisteva alcuna formola d'azione da dare al marito. Presso noi queste sottigliezze non sono ammesse: il Codice non ha fatta alcuna eccezione, perchè in effetti la costituzion della dote può esser riguardata come una liberalità rispetto alla moglie, non già rispetto al marito, poichè questa dote gli è data per sostenere i pesi del matrimonio. Da questa distinzione, e dai principii stabiliti nella citata legge *de his quae in fraud. credit.* puossi concludere:

1. Che sin che dura il matrimonio l' azione in garentia può essere esercitata;

2. Che se l' evizione non ha luogo che dopo il matrimonio, e dopo che la dote sia stata restituita alla moglie, essa non può esercitar la garentia, perchè rispetto a lei è una donazione. Forse, però, potrebbesi eccettuar il caso in cui i beni lasciati dal marito fossero insufficienti pel mantenimento alimento ed educazione de' figli comuni; perchè allora la moglie può dire ch' essa ha come suo marito da sostenere i pesi del matrimonio, e che per conseguenza non possiede la cosa a titolo puramente gratuito.

3. Che se l' azione di garentia sia stata esercitata dal marito, e che la dote sia stata restituita alla moglie dopo lo scioglimento del matrimonio, essa dee indennizzare il costituente, *quatenus locupletior facta est*, e salva l' eccezione di cui si è parlato.

Quid se la dote consiste in crediti? I costituenti sono tenuti alla garentia prescritta dall' articolo 1695 † 1541.

(300) Solamente. Se dunque un fondo è stato consegnato *dotis causa*, e che il matrimonio non sia fatto che qualche tempo dopo, i frutti

T. quand' anche si fosse pattuita una dilazione al pagamento 1440
(301), a meno che non siasi espressamente stipulato il
1361 contrario (302). 1548

interinamente percepiti aumentano la dote. (L. 7, §. 1, ff. *de Jure dotium*) (*a*).

Quid se la dote consista in un credito a termine che non produce interesse? Il fatto della costituzione della dote non può cangiare la condizione del debitore. Egli non dovrà dunque gl' interessi, ed io non penso che possano essere dovuti dal costituente, a meno che il contrario non risulti dai termini della convenzione.

(301) E ciò di pieno dritto e senza domanda, *propter favorem dotis*.

(302) Ed anche in questo caso allo spirar del termine gl' interessi corrono di pieno dritto. Bisognerebbe ancora eccettuar il caso in cui il costituente avesse tenuta la moglie in casa sua, e l' avesse alimentata e mantenuta, in maniera che nulla fosse costato al marito. Poichè costui non potendo reclamar quest' interessi, se non perchè debbono servirgli a sostenere i pesi del matrimonio, egli non ha dritto a domandarli sino a tanto che non ha de' pesi a sostenere. (l. 69, §. 3, ff. *de Jure dotium*). *Quid* se in questo caso gl' interessi fossero stati espressamente stipulati? Bisogna distinguere: se nel consentire gl' interessi il costituente si era nel tempo stesso obbligato a tener presso di se la moglie, e mantenerla, allora questo mantenimento si riputerebbe far parte della costituzione dotale; ed il marito potrebbe inoltre esigere integralmente gl' interessi. Nel caso contrario vi sarebbe luogo a compensazione sino alla dovuta concorrenza.

(*a*) *Quando una dote è stata stipulata pagabile a termine, gl' interessi non cominciano a decorrere che dallo spirar del termine convenuto; e se il termine spira prima della celebrazione del matrimonio, non cominciano a correre che da questa ultima epoca.*

Quando la dote è stata promessa alla moglie, a lei appartiene l' azione pel pagamento della dote (colla assistenza di suo marito) ancorchè costui ne sia l' unico amministratore: Decis. della corte di Torino del 10 agosto 1811. (Sirey, 1812, par. 2. p. 271).

Sezione II.

Dei dritti del marito sui beni dotali, e dell'inalienabilità del fondo dotale.

§ I.

Dei dritti del marito sui beni dotali.

La dote consistendo in tutto ciò ch'è dato al marito per sostenere i pesi del matrimonio, ne viene ch' egli solo debb' avere, durante il matrimonio, l' amministrazione dei beni che la compongono; ch' egli solo ha il dritto di agire contro i debitori e detentori (303) di questi

---

(303) Per conseguenza egli potrebbe intentar l'azione petitoria per li beni dotali, da se solo e senza il concorso di sua moglie (*a*). *Secus*, come noi abbiamo visto, nella regola della comunione. La differenza tiene a ciò, che nella regola dotale si è seguito molto più lo spirito della romana legislazione che dava al marito il drittto di rivindica de' beni dotali. (*LL.* 11, Cod. *de Jur. dot.* e 9, Cod. *de Rei vindic.*). D'altronde sotto la regola della comunione si richiede il concorso della moglie, perchè il suo consenso è necessario per l' alienazione, e si ha generalmente che in materia di proprietà, la capacità di agire tiene alla capacità di alienare. Ma sotto la regola dotale, il fondo dotale non è alienabile col consenso della moglie più che col consenso del marito; e come bisogna pertanto che le azioni petitorie siano intentate, si è potuto accordare al marito senza inconveniente il dritto di procedervi solo. Così giudicato in Aix il 19 gennajo. (*Giornale della Giu-*

(*a*) *Il signor Carrè nella sua eccellente opera sulle Leggi dell'organizzazione e della competenza delle giurisdizioni civili sostiene nella pag.* 245 *del Tom. II che l'esercizio del dritto che dà l' art.* 1549 *al marito gli sembra limitato alle azioni puramente conservatorie, come le azioni possessorie, e non già alle azioni relative al merito del dritto di proprietà e 'l di cui risultamento potrebb' essere di modificarlo, restringerlo, o annientarlo. Ma la redazione di quest' articolo resiste evidentemente, a tale interpretazione restrittiva, e l'azione petitoria del marito non può aver mai quel risultamento che teme il Carrè, mentre supponendo ancora che quest' azione fosse rigettata, la sentenza che la rigetterebbe non potrebbe ottener mai contro la moglie la forza di cosa giudicata. Veggansi poi le altre ragioni che adduce il Toullier* l. *cit. num.* 390, *che col nostro autore conviene sull' esercizio dell' azione petitoria accordata al marito sui beni dotali della moglie senza il di lei concorso.*

beni, di percepirne i frutti e gl' interessi (304), e di 1549
esigere la restituzione dei capitali; e tutto ciò senza esser *1362*
tenuto a prestare cauzione, a meno che non siavi stato 1550
obbligato col contratto di matrimonio. Ciò non ostante *1363*
può convenirsi nel contratto stesso, come nel caso in cui
siasi esclusa la comunione, che la moglie riceverà annualmente, sopra semplice sua quietanza, una parte delle
rendite de' suoi beni dotali, per le sue minute spese, 1549
e per i bisogni della sua persona (305). *1362*

Se gli oggetti dati in dote sono corpi determinati (306), e siano stati stimati nel contratto di matrimonio,

---

risp. del Codice civ. tom. XIV, pag. 289) (V. la nota 276 vol. IV, pag. 208) (*a*).

(304) Quindi il suo dritto è assolutamente quello dell'usufruttuario. Quindi ne ha egli pure tutti gli obblighi, come dicesi nell' art. 1562† 1375. *Quid*, se il podere era coverto di frutti nell'atto del matrimonio? Si applicherà l' art. 585 † 5ol, e l' intero ricolto apparterrà al marito; ma non ne risulterà alcun vantaggio per lui, attesa la disposizione dell' art. 1571 † 1384, e come noi lo vedremo in appresso nella nota 345.

Il patto che i frutti siano dotali è egli valido? Sì, se tuttavia questi frutti sono abbastanza considerabili per formar de' capitali, *i* di cui interessi possano servir al marito per sostenere i pesi del matrimonio. (*l.* 4, *ff. de Pactis dotalibus*).

(305) Su la quistione se questa parte delle rendite della moglie può essere sequestrata da' suoi creditori i di cui titoli non hanno una data certa anteriore al matrimonio, vedete la nota 69 p. 114.

(306) Se sono cose fungibili sono riputate sempre stimate, e per conseguenza la proprietà n' è trasferita al marito. (*l.* 42 *ff. de Jure dotium*)

Quid, se sono delle rendite costituite? Io penso che bisogna distinguere. Sino a tanto ch' esse sussistono, vale a dire che non ha avuto luogo il rimborso, esse debbon essere assomigliate al mobiliare non apprezzato, ed in conseguenza essere a rischio della moglie (art. 1567† 1380). Ma se ne sono stati rimborsati i capitali, allora, come la rendita è estinta, e non resta più in suo luogo che una somma di danaro,

(*a*) *Qui poi discorda il lodato Toullier dall' opinione del nostro autore nello stesso citato numero, concludendo egli per analogia che il marito ha lo stesso dritto riguardo ai beni personali della moglie maritata sotto il regime della comunione, mentre non saprebbe concepirsi, dic' egli, perchè avrebbe dritti maggiori su i beni dotali che sui beni personali della moglie maritata in comunione, consistendo la dote giusta l' art.* 1540 *tanto nell' una che l' altra regola ne' beni che la moglie porta al marito per sopportare i pesi del matrimonio. Si fa anche scudo del parere di Duparc-Poullain di cui ne reca le ragioni nel numero seguente, ragioni ch' egli chiama perentorie e senza replica.*

bisogna, quanto ai dritti del marito, distinguere se questi oggetti sono mobili od immobili.

Se sono mobili, la stima vale per vendita, purchè non vi sia una stipulazione contraria. Il marito quindi ne

1551 diviene proprietario pel solo fatto della stima (307), ed

1364 è debitore soltanto del prezzo loro attribuito.

Se all' incontro gli oggetti dotali sono immobili, si reputa che la stima sia stata fatta soltanto per determinare il valore degli oggetti stessi ed i danni ed interessi da pagarsi in caso di deterioramento, e quindi non ne tra-

---

è come se questa somma fosse stata costituita in dote, ed il marito ne diventa proprietario, come delle altre somme dotali.

Ma chi ha dritto di ricevere il rimborso de' capitali? Il marito, solo e senza il concorso della moglie (art. 1547 † 1360). Ciò non ostante se si tratta di rendite prediali, applicate quel che si è detto nella nota 156 Vol. III, pag. 59 in fine.

(307) E le cose sono a suo rischio se il matrimonio ha luogo; poichè altrimenti il marito dovrebbe la cosa e non il prezzo, non ostante qualunque stima (*l.* 17, §. 1. *ff. de Jure dotium*).

Quid, se si è detto che allo scioglimento del matrimonio, la cosa o il prezzo sarà restituito? Questa convenzione non rende il marito proprietario; ma nulla di meno essa mette il rischio a suo carico, però colle seguenti distinzioni: se la scelta appartiene alla moglie, essa potrà pretendere a suo piacere la cosa o il prezzo nell' epoca dello scioglimento. Per conseguenza la perdita o la deteriorazione della cosa sopravvenuta anche per caso fortuito, caderà sul marito. Se la scelta appartiene a quest' ultimo la perdita intera della cosa caderà pure egualmente su di lui; mentre s' essa non più esiste sarà tenuto di pagarne il prezzo; ma se esiste, egli potrà restituirla in natura comunque sia deteriorata, purchè la deteriorazione non provenga che dal semplice uso, o da un caso fortuito. Se la convenzione non dice affatto chi dovrà avere la scelta, essa appartiene al marito debitore. (art. 1190 † 1143, e L. 10, §. 6, ff. *de Jure dotium*).

Risulta, del resto, dalla disposizione dell' art. 1551 † 1364 che la proprietà de' mobili non stimati non passa al marito; ma non perciò bisogna conchiudere che la moglie avrebbe il dritto di rivendicarli contro quei che li avessero acquistati dal marito. Applicate quel che di sopra abbiam detto nella nota 287 p. 226 (*a*).

Quid, se i mobili esistono e si trovano compresi in un sequestro fatto al marito? Pensavasi anticamente che la moglie poteva impedire la vendita giustificando la sua proprietà. (Rousseaud de la Combe, v. *dot*, parte II. sez. 3, n.° 6.) Io penso che si dovrebbe applicare l'art. 554 † 546 del Codice di commercio.

(*a*) *La donna maritata sotto il regime dotale non può alienare la sua dote, anche mobiliare, decise la C. A. di Limoges nel 5 luglio* 1816 — *Sirey*, 17. 2. 304.

sferisce la proprietà al marito, purchè non siavi un'espressa 1552
dichiarazione a questo riguardo (308). *1365*

Ogni qual volta la proprietà degli oggetti dotali non è trasferita al marito, questi è tenuto a tutte le obbligazioni dell' usufruttuario; ed è risponsabile per tutte le prescrizioni incorse (309) e per tutti i deterioramenti av- 1562
venuti per sua negligenza (310). *1375*

---

(308) Derogazione al roman dritto, secondo il quale pel contrario, *aestimatio faciebat venditionem*, a meno che le parti non avessero manifestata una intenzione diversa. (LL. 5, 10, e 21, Codice *de Jure dotium*) (*a*).

Osservate che la stima potrebbe essere impugnata se non dalla moglie, salvo il caso di dolo praticato riguardo a lei, almeno da coloro che avrebbero, succedendo il caso, il dritto di opporsi ai vantaggi che ne fossero derivati, come i figli di un primo letto (argomento tratto dalla l. 6, §. 2, ff. *de jur. dot.*); ma essi non potrebbero impugnare che il *quantum* della stima e domandare che sia ridotta al al suo giusto valore. Quanto all'effetto di essa, vale a dire al trasferimento della proprietà al marito, essi non potrebbero recarvi alcun pregiudizio, nè per conseguenza inquietar gli acquirenti.

(309) Osservate 1. che riguardo al mobiliare la prescrizione può acquistarsi, ed anche cominciare durante il matrimonio; ma che riguardo agl' immobili dotali, essa può bene acquistarsi, ma non cominciare durante lo stesso tempo. (art. 1561 † 1374).

2.° Che ai termini della legge 16, ff. *de fundo dotali*, il marito non è risponsabile della prescrizione acquistata durante il matrimonio, se al momento di celebrarlo, non vi rimanevano che pochi giorni a scorrere per acquistarla.

(310) Di qual cura il marito è tenuto? Di quella stessa che mette ne' suoi proprii affari (l. 17, ff. de *jur. dot.*) Di quali riparazioni è egli tenuto? Di tutte; vale a dire di quelle di manutenzione, come usufruttuario, e senza poterle ripetere; e delle straordinarie, come amministratore, salvo a ripeterne l'ammontare nell'atto di restituire la dote.

Ma riflettete che se il marito il quale ha trascurato di fare le riparazioni necessarie è tenuto del pregiudizio ch' è potuto risultarne, la sua risponsabilità cessa se la cosa è perita per caso fortuito, e per tutt' altro che per l'effetto della mancanza delle riparazioni. In fatti è vero il dire allora che questa mancanza non ha recato alcun danno alla moglie, e che al contrario n' è risultata per lei un' economia, mentre, se trattavasi di riparazioni straordinarie, essa sarebbe stata obbligata di restituirne l'ammontare, quand' anche la cosa fosse perita. (V. in seguito la nota 335 p. 256 (*b*).

(*a*) *Sotto l' impero delle leggi romane la stima degl' immobili dati in pagamento d' una dote costituita in danaro, valeva vendita, a meno di un' espressa convenzione che i beni così costituiti sarebbero restituiti in natura. Arresto di cassazione del* 1 *marzo* 1809. (*Sirey*, 1810, 1. *par.* 1. *p.* 121).

(*b*) *Riflettete pure la che donna maritata sotto la regola dotale è*

Se la dote è in pericolo per la cattiva amministrazione, od anche solamente pel cattivo stato degli affari 1563 del marito, la moglie può domandarne la restituzione (311) *1376* colle forme prescritte per la separazione dei beni.

§. II.

Dell' inalienabilità del fondo dotale.

Il principale carattere che distingue il regime dotale consiste nell' inalienabilità dell' immobile costituito in dote.

Noi diciamo *costituito in dote*, perchè dee riguardarsi come immobile dotale soltanto quello, ch' è stato realmente costituito in dote. Per conseguenza, se la dote venne costituita da principio in danaro, e siasi dato in pagamento un immobile, questo non si reputa dotale (312); lo stesso dee dirsi di quello acquistato col danaro

(311) Ma se la dote consiste in immobili non estimati, o estimati ma senza dichiarazione che l' apprezzo valga per vendita, come allora la moglie non corre alcun rischio, poichè essi non possono essere alienati nè ipotecati, potrebb' ella domandarne sempre la restituzione? Sì: primieramente perchè il marito può deteriorarli, o non farvi le riparazioni di cui è obbligato, e trovarsi nell' impossibilità di pagare le convenevoli indennità; e secondariamente, i suoi creditori possono sequestrar le rendite, che si trovano distratte dalla loro destinazione primitiva, quella di sostenere i pesi del matrimonio.

(312) Per conseguenza il marito n'è in tutti i casi proprietario, e ciò quand' anche la dote fosse stata costituita da un ascendente. Nè osta l' art. 1406 † T. Nella specie di quest' articolo se l' accordo non avesse avuto luogo, il conjuge avrebbe trovato l'immobile nella successione dell' ascendente, e sarebbe stato suo proprio: mentre che qui l'immobile trovato in essa non sarebbe stato dotale ma parafernale. Da ciò ne segue che l' art. 1553 † 1366 non sarebbe applicabile, se i beni futuri fossero stati costituiti in dote; e che in questo caso l' immobile donato dall' ascendente in soddisfazione della dote da lui promessa, sarebbe riguardato come dotale, ed in conseguenza come inalienabile (*a*).

tenuta personalmente a pagare le migliorazioni fatte di suo ordine sugl' immobili dotali; poco importando che l' amministrazione di questa sorta di beni riguardi esclusivamente il marito; come dichiarò la Corte di appello di Parigi colla decisione del 3 messid. an. 13, riportata dal Sirey, 7. 2. 916

(*a*) *Aggiungete le seguenti risoluzioni.*

1. *Se la dote fosse stata costituita in danaro, e se una disposizione amministrativa la fa pagare in immobili, i creditori della*

dotale (313), a meno che la condizione dell' impiego non

(313) È ciò conforme alla legge 12, Cod. *de jure dotium*, alla quale pertanto si oppone la legge 54, ff. *eodem*. Senza parlar qui della conciliazione divinatoria d' Accursio (quest' autore pretende che bisogna supporre nella legge 54 che l'immobile sia stato acquistato *ex voluntate mulieris*), può dirsi con Gotofredo e Pothier che nella legge 54 non dicesi già che la cosa acquistata col danaro dotale *est dotalis*, ma *dotalis esse videtur*; il che può riferirsi ad un caso particolare di cui è quistione nella legge 22, §. 13, ff. *Soluto Matrim*. Trattasi in questo

donna dotata non sono ammessibili a pretendere che questi beni valgono dippiù della somma dotale per impadronirsi dell' eccedente. Decis. della corte di Limoges dell' 8 *agosto* 1809. (*Sirey*, 1809, *parte* 2, *pag*. 386).

2. *L' azione pel pagamento della legittima forma (per la figlia che maritandosi se la costituisce in dote) un fondo dotale propriamente detto. In conseguenza il marito non può in paese di dritto scritto rinunciare a quest' azione mediante una somma di danaro. Decis. della corte di Lione contra la quale rigettossi il ricorso dalla Cassazione il primo fruttidoro an.* 9. (*Sirey*, 1802, *par*. 1, *p*. 6.

3. *La dote costituita in una determinata somma pagabile in danaro o in immobili non dà dritto alla revindicazione degl'immobili; la moglie dotata non ha che un credito mobiliare; può essere in questo primeggiata da altri creditori se non sia inscritta nelle ipoteche anteriormente ad essi. Arresto di cassazione dell'* 8 *novembre* 1815. (*Sirey*, 1816, *par*. 1. *p*. 137.

4. *Il marito che ha compromesso le sue ragioni sui beni dotali non può domandare la nullità del compromesso. La moglie stessa non ha quest' azione che dopo lo scioglimento del matrimonio. Decis. della corte di Riom dell'* 8 *giugno* 1809. (*Sirey*, 1810, *par*. 2, *p*. 235)

5. *Ancorchè la costituzione della dote espressamente stipulata in un primo matrimonio si reputi tacitamente rinnovata nell' atto del secondo, questa è una semplice presunzione, che non ha più luogo se risulti dalle circostanze che i conjugi col secondo matrimonio han manifestata una intenzione contraria alla tacita costituzione. Decis. di Nimes del* 30 *decembre* 1808. (*Sirey*, 1820, *par*. 2, *p*. 559).

6. *Il marito cui è stata promessa la dote in danaro non può per ottenerne il pagamento far vendere gl' immobili di sua moglie divenuta erede del costituente. In questo caso il marito non ha altro dritto che reclamare contro di lei l' interesse legale dell'ammontar della dote che fu costituita, o costringerla a rilasciar l' usufrutto d' un immobile sufficiente a pagare quest' interessi. Decis. della corte di Riom, dell'* 11. *febbrajo* 1809. (*Sirey*, 1810, *par*. 2. *p*. 72).

7. *La vedova non si reputa ratificare l' alienazione dell' immobile dotale, ricevendo dall' acquirente le annualità della rendita che forma il prezzo del contratto. Una tale alienazione essendo di una nullità assoluta non si ratifica che con una positiva dichiarazione, o una nuova convenzione. Arresto di cassazione del* 23 *messidoro an*. 4. (*Sirey*, 1801, *par*. 1. *p*. 90).

1553 sia stata stipulata nel contratto del matrimonio (314). 1366

La proibizione d'alienare s'estende ad ogni specie d'alienazione; o concessione di dritti reali, ec., fatta durante il matrimonio dai due conjugi, unitamente o se-
1554 paratamente, salve le seguenti eccezioni: 1367

1.° Si può derogare al principio dell'inaliénabilità nel contratto di matrimonio, o coll'inserirvi un'espressa
1557 permissione d'alienare, o stimando l'immobile e dichia- 1370
1552 rando che la stima vale per vendita (315). 1365

2.° La moglie può, coll'autorizzazione del marito, dare i suoi beni dotali per lo collocamento de'figli ch'ella avesse avuti da precedente matrimonio; ella lo può egualmente, in caso di rifiuto del marito, coll'autorizzazione
1555 giudiziale; ma allora dee riservargliene l'usufrutto (316). 1368

---

paragrafo d'una moglie che ha sposato uno schiavo che credeva libero. Si domanda s'ella avrà un privilegio per la sua dote. Il giureconsulto decide che sì, e che sarà essa preferita a tutti i creditori del peculio; eccettuato però il padrone dello schiavo, al quale non sarà essa preferita che sulle cose che sono state date in dote, o comprate col danaro dotale, *quasi et haec dotales sint* vi si dice nel citato paragrafo; il che corrisponde a queste parole *dotalis esse videtur* della legge 54.

(314) Quando questa clausola esiste, è necessario che l'impiego sia stato accettato dalla moglie, perchè l'immobile sia dotale? Io penso che bisogna distinguere: Se si è detto che il marito si è obbligato a far l'impiego, allora egli debb'essere riguardato come il mandatario di sua moglie; e basta che la dichiarazione dell'impiego sia da lui enunciata nel contratto di acquisto. Nè osta l'art. 1435 † T; perchè in questo articolo l'impiego non è fatto in forza di una clausola del contratto nuziale. Ma se si è detto semplicemente che ne sarà fatto impiego, io penso che, oltre alla dichiarazione dell'impiego, bisogna ancora che i due conjugi siano comparsi nel contratto, ed ancora che, se il marito è comparso solo, l'accettazione posteriore della moglie non può imprimere all'immobile il carattere di dotale; altrimenti ciò sarebbe lo stesso che esporre i terzi ad essere ingannati. (Arg. tratto dagli art. 1434 e 1435 † T).

(315) Qual differenza vi ha mai quanto all'effetto tra queste due convenzioni? Le principali sono, 1.° che la stima colla dichiarazione cangia la proprietà e la trasferisce al marito, che può in conseguenza alienare l'immobile da se solo e senza il consenso di sua moglie. Il semplice permesso di alienare non cambia la proprietà: soltanto ne risulta che l'immobile può essere alienato dalla moglie debitamente autorizzata.

2.° Nel primo caso, l'immobile è a rischio del marito; nel secondo è a rischio della moglie.

(316) Il marito non può esser privato pel fatto di sua moglie di questo godimento che gli è dato per sostenere i pesi del matrimonio.

3.° Essa può anche darli, ma solamente coll' autorizzazione del marito (317), pel collocamento de' figli comuni. 1556 1369

4.° L' immobile dotale può essere alienato in tutto o in parte coll' autorizzazione giudiziale (318), dopo tre pubblicazioni ed all' incanto (319).

Per liberare dal carcere il marito o la moglie (320);

---

(317) Non si aggiunge *o del giudice in caso di rifiuto*, come nel caso precedente. Quando si tratta di figli del primo letto della moglie, si può supporre che il marito non vi metterà una così buona volontà per ciò che li riguarda; e pertanto come il favore dovuto al matrimonio richiede ch' essi siano dotati, si permette alla moglie di dotarli con l' autorizzazione del giudice nel caso che il marito si ricusi, e senza pregiudizio ai di costui dritti. Non vi è lo stesso timore quando si tratta di figli comuni. Il marito dee presumersi che abbia per essi altrettanto affetto che la moglie. D' altronde si è dovuto evitare per quant' è possibile di mettere questi figli in una specie d' indipendenza dalla volontà del di loro padre, autorizzando la madre a dotarli senza il consenso di suo marito.

(318) Negli art. 1555, 1556 e 1557 † 1368, 1369 e 1370, non si richiede l' autorizzazione del giudice, vale a dire nei due primi perchè non può temersi la frode, per la ragione che l' alienazione ha luogo a titolo gratuito, e che d' altronde n' è conosciuto il motivo; e nel 1556, perchè tal' è la legge che le parti si hanno imposta col di loro contratto. Al contrario ne' diversi casi indicati negli art. 1558 e 1559 † 1371 e 1372 vi potrebbero essere de' maneggi fraudolenti praticati per poter alienare l' immobile dotale, e con ciò derogare alle convenzioni matrimoniali. È per ciò che si richiede l' autorizzazione del giudice, la quale non può neppure essere accordata che sulle conclusioni del pubblico ministero. (Cod. di proced. art. 83 † 177) (*a*).

(319) Io penso che bisognerà seguirsi per questa sorta di vendite le formalità prescritte dagli art. 955 † 1031 e seg. del Codice di procedura.

(320) In questo caso stesso, ch' è il più favorevole, si è dovuto ri-

(*a*) *L' art.* 83 *del Codice di procedura è stato in qualche modo riformato nel corrispondente nostro art.* 177 delle Leggi della procedura ne' giudizii civili. *L' uno e l' altro riguarda la comunicazione delle cause al pubblico ministero; ma in quello, al num.* 8, *dicesi che il regio procuratore possa altresì richiedere la comunicazione di tutte le altre cause ove crede che il suo ministero sia necessario, cosa che il tribunale può anche ordinare di officio; e nel nostro, al num.* 8, *si aggiunge nel novero delle cause da comunicarsi quelle ,, concernenti i militari in attività nelle armate di terra e di mare fuori ,, del territorio del regno, e gl' incaricati di negoziazioni presso lo ,, straniero, se non abbiano lasciato legittimo procuratore, e se la ,, loro qualità sia riconosciuta dal tribunale ,,. Proseguendo poi, prescrive egualmente quel che il Codice francese dice nel suo num.* 8.

Per somministrare gli alimenti alla famiglia nei casi preveduti nel Titolo *del matrimonio* ;

Per pagare i debiti della moglie o di quelli che hanno costituita la dote (321), allorchè questi debiti hanno una data certa anteriore al contratto di matrimonio (*a*).

---

chiedere il concorso del giudice. Il marito potrebbe intendersela con un vero o finto creditore che otterrebbe contro di lui una sentenza con arresto personale. Bisogna dunque che il giudice esamini primieramente se le cause della carcerazione sembrano vere e legittime ; e secondariamente se non vi esiste altro mezzo per soddisfare il debito.

Il permesso di vendere potrebbe esser ricusato sotto il pretesto che il marito può, facendo cessione, liberarsi dall' arresto personale ? Io nol credo. Il beneficio della cessione imprime sempre una specie di macchia che bisogna risparmiare al marito. E d' altronde, com' esso è ricusato ai debitori fraudolenti, ne seguirebbe che costoro sarebbero più favoriti del debitore disgraziato e di buona fede (*b*).

(321) L' immobile costituito da un terzo in dote, potrebb'esser venduto per pagare i debiti della moglie che abbiano data certa anteriore al matrimonio ? L' art. 1558 † 1371 sembra decidere l' affermativa. Ed in fatti quest' immobile è realmente donato alla moglie salva la riserva dell' usufrutto a favore del marito. Ora i creditori del donatario han dritto di sequestrare ciò ch' è donato al loro debitore. Intanto questa disposizione dell' art. 1558 ha bisogno di spiega. Si richiede qui la certezza della data, affin d' essere sicuri che il debito non sia stato contratto posteriormente al matrimonio. Ma la data certa apposta ad una obbligazione non dà al creditore che non ha ipoteca il dritto di agire contra gl' immobili del suo debitore passati in mano del terzo, e se ciò è vero in tutte le transazioni, debb' esserlo ancora molto più rispetto alla dote, ch' è così favorevole. Dirassi che qui si tratta dell' azione Pauliana o rivocatoria accordata ai creditori dall' articolo 1167 † 1120 ? Ma noi abbiam già fatto osservare che quest'azione non si dava contra gli acquirenti a titolo oneroso, se non quando essi eran complici della frode. Ora il marito, come si è egualmente osservato, ha acquistata la dote a titolo oneroso. Quindi tal distinzione è chiaramente rispetto a lui stabilita dal §. 1. già citato della legge 25,

(*a*) *Si avverta però che una donna maritata non può gravare i suoi beni dotali con obbligazioni contratte durante il matrimonio, senza l' autorizzazione del giudice, ancorchè si trattasse di somministrazioni fattele pe' di lei bisogni necessarii e per quelli di sua famiglia; quindi i di lei beni dotali non possono essere pignorati in forza di sentenze che la condannano a pagare ; giusta la decisione della Corte di Limoges del 18 giugno 1818 riportata dal Sirey*, 12. 2. 168.

(*b*) *L' art.* 1558 † 1371 *del Codice civile, che permette l' alienazione del fondo dotale col permesso del giudice per trarre il marito dalla prigione, è applicabile ancora al caso in cui il marito detenuto per debiti civili può ottenere la sua libertà mediante la cessione de' beni. Decis. di Roano* (*Sirey* , 1805 *par.* 2, *p.* 190).

In questi tre casi l'avanzo del prezzo ricavato dalla vendita, soddisfatti i bisogni comprovati, resta dotale, e debb' esser impiegato come tale a vantaggio della moglie;

5.° L'immobile dotale può essere alienato colle stesse formalità, anche quando trovasi indiviso con de' terzi e

---

quae in fraud. credit.: quindi quanto all' usufrutto almeno egli non è soggetto alla Pauliana. Io penserei, dietro ciò, che così bisogna intendere il nostro articolo.

Se l'immobile costituito dalla moglie o da un terzo è gravato d'ipoteca, egli è chiaro che il fatto della costituzione non può pregiudicare al dritto che ha il creditore di agire sull' immobile in qualunque mano che passi.

Se il creditore non ha ipoteca, ma soltanto una data certa anteriore al matrimonio, egli non potrà agire in giudizio per l'alienazione del fondo dotale in piena proprietà, se non quando sarà provato che la costituzione in dote è stata fatta per frodare i suoi dritti, e che il marito sia complice di questa frode.

Se la complicità del marito non può esser provata, forse si potrebbe dare al creditore il dritto di agire pel suo pagamento sulla nuda proprietà soltanto dell' immobile dotale, osservando le formalità prescritte dall' art. 1558; e ciò per argomento tratto dall'art. 1555 † 1368.

Nè osta il primo paragrafo dell' art. 1410 † T, che dà al creditore della moglie il quale ha una data certa anteriore al matrimonio il dritto di agire sui beni della comunione, e per conseguenza sulla piena proprietà de' beni particolari della moglie. La ragion della differenza si è, che secondo i principii che regolano la comunione tra i conjugi, questa comunione è tenuta a tutti i debiti di cui eran gravati i conjugi nell' epoca della celebrazione del matrimonio. Per conseguenza i creditori della moglie anteriori a quest' epoca diventano creditori della comunione: essi possono dunque agire primieramente come creditori della moglie sulla nuda proprietà degl' immobili appartenenti alla loro debitrice, e come creditori della comunione sull' usufrutto di questi stessi immobili che fa parte della comunione. Al contrario, sotto la regola dotale i creditori della moglie non diventano creditori del marito. Colla costituzione della dote il marito ha acquistato l'usufrutto de' beni dotali; egli li ha acquistati a titolo oneroso: dee dunque egli assimilarsi ad ogni altro acquirente dell' usufrutto d' un immobile, il quale certamente non sarebbe tenuto de' debiti del suo venditore non ipotecati sull' immobile di cui ha acquistato l' usufrutto.

Ma se il credito non ha data certa, il creditore non potrà agire durante il matrimonio nè anche sulla nuda proprietà dell'immobile dotale, e quando pure fosse creditore della moglie, e che da lei l'immobile fosse stato costituito in dote. La ragione della differenza col secondo paragrafo dello stesso art. 1410, è che qui l'immobile dotale è assolutamente inalienabile. Non si può dunque dare ai conjugi il mezzo di alienarlo forzosamente per i debiti posteriori al matrimonio, ed ai quali essi potrebbero dare fraudolentemente una data anteriore.

sia riconosciuto indivisibile (322). In questo caso, la porzione di prezzo che spetta alla moglie è dotale, e debb' essere impiegata come abbiam detto di sopra (323);

---

(322) S'esso è divisibile, il marito potrebbe provocarne la divisione? Presso i Romani egli nol poteva, ma poteva difendersi dalla domanda di divisione contro di lui provocata. (L. 2 Cod. *de fundo dotali*). Io penso che nel nostro dritto potrebbe ancora provocarla. (Arg. tratto dall' art. 1549 † 1362). Il domandar la divisione è una vera azione petitoria (V. di sopra la nota 303 p. 237); siccome potrebbe egualmente il marito provocare la licitazione se l'immobile fosse riconosciuto indivisibile.

Presentemente necessario sarebbe il concorso della moglie ne' diversi casi proposti dall'art. 1558 † 1371? La negativa sembra risultare dal paragone degli art. 1558 e 1559 † 1371 e 1372; poichè primieramente non se ne fa alcun motto nell'art. 1558, e nel 1559 il legislatore accuratamente ha detto, l'immobile dotale può esser permutato, *ma col consenso della moglie ec.* Queste parole *ma col consenso della moglie* sembrano significare che nei casi precedenti questo consenso non era necessario; e ciò perchè sono casi di necessità: basta dunque che sia comprovata questa necessità dal giudice, il quale può del resto chiamare e sentire la moglie, se lo giudica convenevole. Ma nell'art. 1559, come non vi è necessità, ma solo utilità, è richiesto il consenso della moglie (V. d'altronde la nota 303 p. 237) (*a*).

(323) *Quid*, se l'immobile viene aggiudicato al marito? La legge 78, §. 4 *de Jur. dot.* decide che nello scioglimento del matrimonio la moglie è tenuta riprender tutto, indennizzando suo marito della parte del prezzo ch' egli è stato obbligato di pagare. A me sembra che questa decisione non dovrebb' essere ammessa se non quando l'immobile fosse stato aggiudicato alla moglie ed al marito, o alla moglie debitamente autorizzata. Ma se lo sia stato al solo marito, ed in suo particolar nome, perchè non si ammetterebbe la disposizione dell' art. 1408 † T, e non si darebbe alla moglie la scelta o di abbondonare l'immobile ricevendo il prezzo della porzione che le apparteneva, o di riprender tutto, rimborsando al marito la porzione del prezzo ch'egli ha pagato? Ma, frattanto, che vi resterà di dotale? I Romani che obbligavano la moglie a riprendere il tutto, nulladimeno decidevano che

(*a*) *Riflettete inoltre* 1. *che l' art.* 1554 † 1367 *del Codice civile, che dichiara la dote inalienabile eccetto i casi preveduti dalla legge, si applica alla moglie separata come a quella non separata. — L'art.* 1449 † 1413 *non contiene alcuna derogazione al principio generale dell' inalienabilità della dote. Decis. della corte di Aix del* 18 *febbraio* 1813 (*Sirey*, 1813, *par.* 2. *p.* 275) *e della corte di Roano d. l* 25 *giugno* 1818) *Sirey*, 1818, *par.* 2, *p.* 287) *ed il ricorso avverso questa decisione venne rigettato a* 19 *agosto* 1819. (*Sirey*, 1820 *par.* 1. *p.* 19).

2. *Che l' inalienabilità della dote si estende agl' interessi come al capitale. Arresto di cassazione del* 25 *giugno* 1816. (*Sirey*, 1817, *par.* 1. *p.* 282).

6.° Una porzione degl' immobili dotali può essere alienata, ma sempre colle stesse formalità, per fare le straordinarie riparazioni necessarie per la conservazione del rimanente; 1558 1371

7.° Finalmente, il marito, può, col consenso della moglie (324) e coll' autorizzazione giudiziale, e dietro una stima per mezzo di periti nominati *di officio* dal tribunale, permutare l' immobile dotale con un altro immobile dello stesso valore per quattro quinti almeno. In questo

---

non vi era di dotale che quel che si era primitivamente dato in dote. (*L. eadem.*) E questa decisione debb' essere con maggior ragione applicata presso di noi, se si ammette la distinzione portata nell' art. 1408 (*a*).

Quid, se l' immobile è stato aggiudicato alla moglie? Non vi sarà mai sempre altro di dotale che quel ch' è stato primitivamente costituito. Nè osta la prima parte dell' art. 1408 dove dicesi che se uno de' conjugi acquista durante il matrimonio una porzione dell' immobile di cui era proprietario per indiviso nell' epoca della celebrazione di esso, non si considera come un acquisto fatto alla comunione. La ragione della differenza si è che la qualità di *proprio di comunione* è di pieno dritto attaccata a tutti gl' immobili che i conjugi possεggono nell' atto della celebrazione del matrimonio. La qualità di dotale per contrario non può ad essi darsi che per l' espressa dichiarazione delle parti. Ciò posto, e secondo il principio che il proprietario per indiviso al quale l' immobile sia diffinitivamente aggiudicato si considera essere stato *ab initio* proprietario del totale, ne segue che la moglie si considera essere stata proprietaria nell' istante del matrimonio della totalità dell' immobile di cui si tratta. Or se ciò fosse effettivamente stato, quest' immobile sotto la regola della comunione sarebbe stato proprio di pieno dritto e senza bisogno di stipulazione. Ma sotto la regola dotale può dirsi che nella stessa ipotesi il tutto sarebbe stato dotale? Nò senza dubbio, poichè la moglie avrebbe potuto esser proprietaria del totale, e ciò non ostante non costituirsi in dote che una parte di esso, e riserbarsi il resto come parafernale. Dunque non vi è parità tra i due casi; e d' altronde il principio dell' inalienabilità essendo esorbitante dal dritto comune non debb' essere esteso.

(324) Qui bisogna il consenso della moglie, perchè non vi è necessità, come l' abbiam già fatto osservare; vi è solo utilità.

(*a*) *L' inalienabilità della dote stabilita dalla legge dura quanto il matrimonio. senz' alcun riguardo alla ulteriore legislazione. Uno degli effetti di questa inalienabilità è che la moglie cui son dovuti i capitali che formano la sua dote, non può esigerli senz' assicurarne l' impiego, o senza fornir cauzione per tutta la durata del matrimonio (sopratutto se il debitore è nel caso di opporre la compensazione). Ciò non ostante gl' interessi della sua dote possono da lei esigersi senz' obbligo d' impiego e senza cauzione. Decis. della corte di Bordeaux del* 2 *agosto* 1813. (*Sirey*, 1815, *par.* 2, *p.* 106).

caso l'immobile ricevuto in permuta è dotale, come pure 1559 è dotale l'avanzo del prezzo, se ve ne ha, il quale 1372 debb' essere impiegato come sopra.

Eccettuati questi diversi casi, l'immobile dotale, come abbiamo già detto, non può essere alienato nè ipotecato (325) durante il matrimonio, a qualunque siasi titolo,

---

(325) Quindi l'ipoteca giudiziale risultante dalle sentenze di condanna ottenute contro la moglie durante il matrimonio non colpirebbe l'immobile dotale. Così venne giudicato in Limoges il 18 giugno 1808. (Sirey, 1812, par. 2. p. 168). Ma questa ipoteca, tutto che aquistata durante il matrimonio non colpirebbe almeno quest'immobile dopo lo scioglimento del matrimonio? Potrebbe ciò sostenersi. Nè osta che l'ipoteca convenzionale stabilita durante il matrimonio sull'immobile dotale sarebbe assolutamente nulla. Poichè vi è questa differenza, che l'ipoteca convenzionale non potendo colpire che gl'immobili presenti ed espressamente specificati, non può estendersi a quelli ch'erano inalienabili all'epoca in cui fu essa stabilita; mentre che l'ipoteca giudiziale potendo colpire gl'immobili presenti e futuri del condannato, può estendersi a que' ch'erano inalienabili all'epoca della sentenza, ma che son diventati dopo alienabili, al pari che si estende a quei che il condannato non possedeva ancora in quest'epoca, e che ha di poi acquistato (*a*).

Quid, se si trattasse di condanne ottenute per debiti anteriori al matrimonio? Siccome ai termini dell'art. 1558 † 1371 l'immobile dotale può essere alienato per pagare questa sorta di debiti, io penso ch'esso può con più ragione esser ipotecato a questi stessi debiti, se tuttavia abbiano una data certa, e salvo a praticare per l'alienazione, s'essa ha luogo, le forme prescritte dal suddetto art. 1558 e ciò che abbiam detto nella precedente nota 321 pag. 245.

Rilevasi del resto da quel che abbiam detto, che noi non dividiamo l'opinione di coloro che pensano non potersi dopo il matrimonio sequestrare il fondo dotale per debiti validamente contratti durante il matrimonio suddetto, ed effettivamente quest'era l'antica opinione. Veggasi Rousseaud de la Combe alla voce *Dot* parte 2. sez. 3, n.° 6, e gli autori

(*a*) *La condanna alle spese ottenuta contra il marito in una lite relativa ai beni dotali, non autorizza quei che l'ha ottenuto a sequestrare i beni della moglie, s'egli non ha precedentemente fatto dichiarare comune alla moglie ed esecutoria contro di lei la condanna alle spese. Decis. della corte di Nimes del 7 fiorile an.* 11. (*Sirey*; 1804, *par.* 2, *p.* 526).

Le spese ottenute contro la moglie in una lite relativa ai di lei beni parafernali posson ripetersi sui beni dotali, durante la vita del marito, quando costui abbia non solo autorizzata la moglie per la lite, ma abbia egli stesso intentata l'azione in qualità di negotiorum gestor: *Decis. della corte di Nimes del 20 brumale an.* 13 (*Sirey*, 1804, *par.* 2. *p.* 538).

nè sotto qualunque siasi pretesto. In conseguenza qualunque alienazione che ne fosse fatta, può essere rivo-

---

da lui citati. Veggasi pertanto una decisione della corte di Riom del 2 febbrajo 1810. (Sirey, 1814, par. 2 p. 99).

La Corte di cassazione è audata più in là, giudicando col suo arresto del primo febbrajo 1819, riportato nel Bollettino. n.° 7, che pel pagamento de' debiti contratti durante il matrimonio dalla moglie debitamente autorizzata, non poteva agirsi pel pagamento sulla sua dote, ancorchè mobiliare; e la stessa cosa sembra essere stata sentenziata dalla corte di Parigi il 26 agosto 1820 (Sirey, 1821, 2. par. p. 84).

La Corte di cassazione si è appoggiata su la ragione che il Codice in conservando la regola dotale, ha inteso conservare l'antico dritto, secondo il quale la moglie non poteva, dicesi, alienare la sua dote mobiliare, neanche indirettamente, contraendo obbligazioni esecutive sui suoi mobili e danaro dotale.

Noi abbiam veduto con piacere la Corte di cassazione cercare nell'antico dritto i mezzi come interpretare il nuovo, e nelle nostre estesissime note sull'art. 747 † 670 abbiam dimostrato il nostro dispiacere nel vederla allontanarsi da questo metodo, soprattutto in un caso estremamente favorevole. Ma qui è dessa certa la giurisprudenza allegata dalla corte di cassazione? Il contrario sembra risultare da quel che sostiene de la Combe nella citata voce *Dot* par. 2, sez. 3, n.° 6, dove, dopo aver detto che non si può agire sui beni dotali per debiti contratti dalla moglie durante il matrimonio, aggiunge che si può ricorrere ai suoi parafernali, o sospendere l'esecuzione sin dopo lo scioglimento del matrimonio; il che chiaramente importa che questi beni sono sequestrabili dopo il matrimonio per debiti contratti nella sua durata: ed egli cita Fabro e Despeisses in appoggio di questa opinione.

Finalmente a me sembra che questa dottrina costituisca la moglie che non ha beni parafernali in una incapacità assoluta di contrattare durante il matrimonio, il che sembra contrario allo spirito ed alla lettera del Codice. Non ho io dunque visto nei *considerando* di questo arresto alcun motivo sufficiente per determinarmi a cangiar di opinione su questo punto. Nondimeno sembra che la corte di cassazione riguarda questo punto di giurisprudenza come non soggetto a controversia, lo che può rilevarsi dalle considerazioni di un arresto del 5 aprile 1823 (Sirey, 1823, 1. part. p. 331).

La nullità dell'ipoteca convenzionale stabilita durante il matrimonio potrebb'esser domandata da tutti quei che vi avessero interesse, come i creditori chirografarii o ipotecarj posteriori della moglie? Io penso che sì. L'inalienabilità del fondo dotale è in qualche modo d'ordine pubblico, poichè la nullità delle alienazioni può esser domandata dai conjugi stessi che vi hanno acconsentito; e gli acquirenti sono generalmente dal Codice favoriti più dei creditori. Dunque *a fortiori*, ec.

Ciò che noi ora diciamo de' debiti civili dee applicarsi egualmente alle obbligazioni risultanti dai misfatti non meritevoli di morte civile, e dai quasi-delitti. Non può agirsi per l'esecuzione sull'immobile dotale se non dopo lo scioglimento del matrimonio (de la Combe al luogo citato).

cata dietro domanda (326) o della moglie dopo la separazione de' beni, o di lei o di suoi eredi (327) dopo lo scioglimento del matrimonio, e benanche del marito durante il matrimonio (328); salvi in tutt' i casi, i danni

---

(326) Entro qual termine essa debb' essere formata? Bisogna distinguere; durante il matrimonio, e rispetto al marito, io penso che non vi sia prescrizione; sin che dura il matrimonio questa nullità è d'ordine publico e non può coprirsi per qualunque scorrer di tempo. Ma dopo la scioglimento, bisogna applicar l' art. 1304 † 1258, e per conseguenza decidere che l' azione debba essere intentata ne' dieci anni da computarsi da questo scioglimento. Nè osta quel che abbiam detto nella nota 176 Vol. V., pag. 148, che le azioni rivocatorie non si prescrivono che per 30 anni. Bisogna in fatti distinguer bene l' azione rivocatoria dall' azione di nullità o di rescissione. La prima suppone un atto interamente valido nel suo principio, e la di cui rivocazione risulta da un posteriore avvenimento. La seconda al contrario suppone che l'atto è stato infetto *ab initio* di un vizio qualunque, ch' è il fondamento dell' azione. Così, nell' art. 930 † 847 la donazione era certamente valida nel suo principio, Ma essa è rivocata per la sopravvenienza di un figlio al donante; questa non è una nullità; non è nemmeno una rescissione. Dunque l' art. 1304 non è applicabile. Ma qui si tratta d'una alienazione nulla nel suo principio, poichè si è fatta contro la proibizione della legge. Il redattore dunque dell' art. 1560 † 1373 si è impropriamente servito della voce *rivocare*. *Annullare* sarebbe stata l' espressione propria. Quest' azione è dunque una vera azione di nullità che non dee durar che dieci anni.

(327) Se però non siano nel tempo stesso eredi del marito. Altrimenti si opporrebbe loro il principio, *cum quem de evictione ec.* Ma nel caso della domanda fatta dalla moglie o da' suoi eredi, essi sono tenuti a restituire la porzione del prezzo che si verificherà esser andata a profitto della moglie.

Ma la moglie o i suoi eredi potrebbero forse, senza intentare l' azione di rivocazione, contentarsi di esercitare l' ipoteca legale sui beni del marito per la restituzione de' danari provegnenti dalla vendita del fondo dotale? V., la nota 135 del Tit. *de' privilegj e delle ipoteche* nel Vol. IX.

(328) Durante il matrimonio è questa proibizione riguardata come tra quelle di ordine publico, come abbiam poco fa detto: *Interest reipublicae mulieres dotes salvas habere.* Vuolsi riserbar al marito anche suo malgrado il mezzo come sostenere i pesi del matrimonio. Ma riflettete che il marito non ha questo dritto se non durante il matrimonio: appena questo si è sciolto, i motivi d'ordine pubblico non più esistono, almeno rispetto al marito che non vi ha più interesse. *Quid*, s'egli vi avesse interesse; come, se fosse erede o legatario universale di sua moglie? Dall' istante che la moglie è morta, il motivo d'interesse pubblico non più esiste. Il dritto comune riprende il suo impero: ed allora validamente si opporrebbe al marito la regola, *cum quem de evictione ec.*

ed interesi dovuti dal marito all'acquirente, allorchè non abbia dichiarato (329) nel contratto di vendita (330) che

---

L'art. 1560 † 1373 non avendo posto l' acquirente nel numero di quei che possono domandar la nullità, bisogna concluderne, ch' essa non può giammai esser da lui domandata? Io penso che bisogna distinguere: se non è provato che l' acquirente conosceva la qualità dell'immobile, io credo ch' egli potrà domandar la nullità. Ma nel caso contrario è vero il dire d' aver egli cooperato scientemente ad un' azione dalla legge proibita per pubblico interesse. Ora *nemo ex delicto suo debet consequi actionem*. Egli potrà dunque essere respinto *per exceptionem doli*. V. l'art. 1599 † 1444 (*a*).

(329) *Quid*, s'egli l' ha dichiarato? Sembrerebbe che in tutti i casi egli dovrebb' esser tenuto de' danni ed interessi, quando sia egli stesso che rivoca; mentre il venditore è sempre tenuto del suo fatto, e non può nè anche stipulare ch' egli non ne sarebbe tenuto (art. 1628† 1474). Ciò non ostante l' articolo sembra decider il contrario, e con ragione. Quando vi è dichiarazione l'acquirente è complice d' un'azione proibita, e come tale egli non merita alcuna indennità. D' altronde, l'acquirente può esser paragonato in questo caso a colui che compra la cosa altrui. Ora l' art. 1599 † 1444 non accorda rinfranco di danni ed interessi al compratore dell' altrui cosa, se non quando abbia egli ignorato che la cosa fosse di altri.

(330) È ciò detto *exclusive*; o il marito sarebbe ammessibile a provare che l' acquirente sapeva d' altronde che il fondo era dotale? Io penso che sì, giusta l' art. 1599 † 1444, ch' è concepito in una maniera generale. Bisogna che l' acquirente abbia ignorato; dunque s' egli non l'ha ignorato, non può reclamare i danni ed interessi. Ma questa pruova potrebb' essa farsi per mezzo de' testimonii? Sì, ma soltanto nel caso in cui vi fosse principio di pruova per iscritto. (Arg. tratto dall' art. 1541† 1354). Quest' è in qualche modo provare oltre il contenuto nell' atto; poichè questa dichiarazione dovrebbe naturalmente esser allogata nel contratto. D' altronde il fine del marito nel far questa pruova è di farsi discaricare dai danni ed interessi. Basta dunque che questi danni ed interessi eccedano cento cinquanta franchi, perchè la pruova testimoniale pura e semplice non sia più ammessibile.

(*a*) *Riflettete però che la nullità dell' alienazione del fondo dotale per difetto di formalità non essendo stabilita che in favore della moglie, de' suoi eredi, e del marito, non può esser opposta che da essi. Niun altro, e particolarmente il compratore, non può prevalersene e far pronunciare per tal motivo lo scioglimento del contratto di vendita. Decis. della corte di Riom, e rigetto del ricorso per arresto della Cassazione dell' 11 dicembre 1815 (Sirey, 1816, par. 1, p. 161).*

Riflettete inoltre che le obbligazioni contratte da una donna maritata non possono esser eseguite sui suoi beni dotali nè anche dopo lo scioglimento del matrimonio. — Sarebbe altrimenti lo stesso che autorizzar indirettamente l' alienazione della dote. Decis. di Nimes del 2 febbraio 1810 (Sirey, 1811, par. 2. pag. 99).

1560 l'immobile era dotale (331). 1373

La prescrizione essendo una specie d'alienazione, l'immobile dotale non alienabile non può essere prescritto durante il matrimonio, a meno che la prescrizione non abbia cominciato prima (332); ma diventa soggetto a pre-

---

(331) Il marito che non avesse fatta questa dichiarazione, potrebbe inoltre esser perseguitato come stellionatario (art. 2059 † 1934).

Quando la dichiarazione esiste, il compratore non può veramente reclamare i danni ed interessi; ma può egli almeno domandare la restituzione del prezzo, e ciò in forza dell'azione chiamata nelle romane leggi, *condictio sine causa?* Può dirsi per l'affermativa che la somma pagata è il prezzo del trasferimento della proprietà. È questo trasferimento la causa del pagamento. Tosto che esso non ha luogo, il prezzo si trova senza causa nelle mani del venditore. L'acquirente può dunque ripeterlo. Ciò non ostante io penso che bisogna distinguere. Se non vi è che una semplice dichiarazione, l'acquirente può ripetere il prezzo dal marito, sia che la revindica abbia luogo a di costui istanza, o ad istanza della moglie. Ma se vi sia inoltre la stipula di non garentia, bisogna ancora distinguere: Se il fondo è revindicato dalla moglie o dai suoi eredi, io penso che il marito non è tenuto a restituire. Questo è un rischio che il compratore ha voluto assolutamente metter al suo conto. (art. 1629 † 1475). Diversamente se il fondo è revindicato dallo stesso marito, egli è almeno tenuto pel fatto proprio. Ma nel caso in cui l'acquirente può ripetere il prezzo, potrebb' egli ritenere il fondo sino al suo rimborso? Io nol credo. L'azione di rivocazione, anche quando è esercitata dal marito, ha luogo non tanto nel suo interesse, quanto in quello della moglie e de' figli, ai di cui bisogni debbon essere impiegate le rendite del fondo. Ora può accader benissimo, e molto frequentemente avverrà in questo caso, che il marito avrà dissipato il danaro della vendita. Se dunque si desse all'acquirente il dritto di ritener il fondo sino al rimborso, l'intenzione del legislatore non potrebb' essere ben sovente soddisfatta.

(332) Ciò tiene al principio che la prescrizione, compiuta che sia, ha un effetto retroattivo all'istante in cui è cominciata; ma in questo caso il marito è responsabile verso la moglie di non aver interrotta la prescrizione, a meno, dice la legge 16 ff. *de Fundo dotali*, che non rimanesse nell'epoca del matrimonio un brevissimo termine per compiersi (*a*).

(*a*) *La prescrizione, dice l'art.* 2254 † 2160 *corre contro la donna maritata, ancorchè non sia separata di beni in forza del contratto di matrimonio o per sentenza di giudice, riguardo ai beni amministrati dal marito*; salvo però ad essa il regresso contro il marito. *Il Codice non fa alcuna distinzione tra le prescrizioni cominciate prima o dopo il matrimonio, e noi dobbiamo molto meno ammetterla, per essere ignota nel roman dritto.* Si fundum, *dice la stessa legge* 16 *ff.* de fundo dotali *citata dal nostro autore*, quem Titius possidebat bona fide, et longi temporis possessione poterat sibi quaerere,

scrizione dopo la separazione de' beni (333), qualunque siasi l'epoca in cui il possesso è cominciato (334). 1561 1374

---

(333) Da questa disposizione combinata coll'art. 1560 † 1373 che dà alla moglie separata il dritto di domandar la rivocazione dell'alienazione, si può conchiudere che quella fatta dalla moglie separata debitamente autorizzata non potrebb'essere rivocata. Ed in fatti non bisogna perder di vista che il principio dell'inalienabilità del fondo dotale è un'eccezione al sistema generale del Codice, il quale singolarmente favorisce la circolazione de' beni; eccezione che non è stata ammessa che per deferenza alle abitudini de' paesi regolati dal dritto comune. Non dee dunque sorprendere che ne siano ristretti al più possibile gli effetti. Venne in questo senso giudicato in Nimes il 23 aprile 1812 (Sirey, 1813, par. 2. pag. 209). Ma venne deciso il contrario dalla corte di Roano nel 25 giugno 1818 (Sirey, 1818, 2. par. p. 287) ed in Cassazione nel 19 agosto 1819 (*ivi*, 1820, 1. par. p. 19). Ma queste decisioni non hanno affatto risposto all'argomento tratto dall'art. 1561 † 1374.

Ma bisognerebbe da ciò concludere che l'azione della moglie per la rivocazione della vendita dell'immobile dotale non dura che dieci anni, da computarsi dall'istante della separazione, e ciò dietro la regola che la prescrizione corre dal momento in cui si può agire? Io nol penso. L'articolo 2256 † 2162 n.° 2 decide che la prescrizione non corre contro la moglie durante il matrimonio riguardo ad un'azione che rifletterebbe contro suo marito. Ora ciò è quel che avverrebbe sovente nel caso proposto. (Così giudicato in Cassazione il 24 giugno 1817; Sirey, 1817, par. 2. p. 304). Al più non si potrebbe eccettuare che il caso in cui il marito, facendo conoscere all'acquirente la qualità dell'immobile, avesse nel tempo stesso stipulata la non garentia: poichè, come allora non sarebbe neppur tenuto alla restituzione del prezzo, l'azione della moglie non potrebbe riflettere contro di lui: quindi l'art. 2256 non sarebbe applicabile.

(334) L'art. 1561 † 1374 dice qualunque siasi l'epoca in cui la *prescrizione* è incominciata (*a*). Io ho soppresso la parola *prescrizione*

mulier ut suum marito suo debit in dotem, eumque petere neglexerit vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit. *Che importa infatti, dice il Toullier l. c. num. 414, che la prescrizione sia cominciata prima del matrimonio che fa nascere la potestà maritale, se dopo il matrimonio egli ha omesso di agire per arrestarne il corso? Dovendo egli adoprar le cure necessarie per la conservazione de' beni di sua moglie de' quali ha l'amministrazione, egli risponde delle sue colpe di omissione e di negligenza, come del suo dolo. Niun' altra scusa per le prescrizioni cominciate prima gli compete che per l'impotenza di agire, come quella di non aver avuto tempo sufficiente per impedir la prescrizione; e la stessa legge 17 glie l'accorda,* si paucissimi dies ad perficiendam possessionem superfuerunt, *mentre i primi giorni del matrimonio essendo consacrati ai piaceri, la legge non volle punir il marito per un oblio perdonabile in mezzo alle feste nuziali.*

(*a*) *Nel nostro art. 1374 si è interamente tolta la frase* qualunque siasi l'epoca in cui la prescrizione è incominciata, *come noteremo nelle Osservazioni a questo Titolo.*

Sezione III.

Della restituzione della dote.

La dote debb' essere restituita dopo lo scioglimento del matrimonio, o quando una tal restituzione sia ordinata da una sentenza. In quanto al modo ed all' epoca in cui dee farsi questa restituzione, bisogna distinguere:

, Se la dote consiste in mobili o in immobili non istimati, o in mobili stimati bensì ma colla dichiarazione che la stima non vale per vendita, o in immobili stimati, ma senza dichiarazione alcuna, il marito od i suoi eredi possono esser

---

che presenta un senso ambiguo, e dal quale si potrebbe concludere che la prescrizione ha potuto cominciare durante il matrimonio; mentre che il contrario è formalmente deciso nello stesso articolo. È chiaro che si è voluto dire che anche quando il possesso che serve di base alla prescrizione fosse cominciato prima della separazione, pronunciata che questa sia, la prescrizione potrebbe nulladimeno decorrere. Ciò poteva in fatti esser dubbio. Si sarebbe potuto pretendere, per esempio, che l'acquisto del fondo dotale fatto durante il matrimonio, essendo dalla legge proibito, era un titolo vizioso che lungi dal servir di base alla prescrizione, doveva al contrario impedirla. Si è nulladimeno deciso il contrario, mentre, dopo la separazione, potendo la moglie agire e rivendicare il suo immobile, la prescrizione dee correre contro di lei.

Riflettete che la prescrizione dee correre dall' epoca dello scioglimento del matrimonio, o della separazione de' beni, e ciò quand'anche la moglie si fosse rimaritata, e che il fondo fosse ritornato ad essere dotale. Basta che la prescrizione sia cominciata prima del secondo matrimonio.

Ma quale sarà in questo caso il termine della prescrizione? Osservisi in prima che non si tratta qui del caso in cui l' immobile dotale appartenendo realmente alla moglie fosse stato da lei alienato congiuntamente al marito, durante il matrimonio. Il compratore non ha bisogno allora della prescrizione ad oggetto di acquistare, ma solamente ad oggetto di liberarsi dall'azione di nullità che potrebb' essere contro di lui intentata; ed a questo proposito rammentate quel che poco fa abbiam detto nella nota 326 p. 251. Egli dunque non può agire che nel caso in cui l'immobile fosse stato occupato da un terzo senza titolo nè buona fede, o in quello in cui quest' immobile fosse stato venduto da un terzo che non ne era proprietario ad un compratore di buona o di mala fede. In tutti questi casi si applicheranno le regole stabilite nel Titolo *della prescrizione*, secondo le quali bisognano trent' anni nel primo caso, e nel secondo dieci, o venti, o trenta secondo che il compratore si trovi essere di buona o di mala fede, e che la moglie sia presente o assente.

1377 costretti a restituirla senza dilazione (335). Se i mobili si 1564 sono consunti o deteriorati coll'uso, e senza colpa del marito, egli non è tenuto a restituire che quelli che re-
1379 stano, e nello stato in cui si trovano. 1566

Se la dote consiste in una somma di danaro, o in mobili stimati puramente e semplicemente, o in immobili stimati colla dichiarazione che la stima equivale alla vendita, la restituzione non può domandarsi che un anno dopo
1378 lo scioglimento del matrimonio (336), senza pregiudizio 1565

---

(335) Essi non han bisogno di dilazione perchè debbon essere in possesso degli oggetti. *Quid*, se il marito li abbia venduti? Primieramente, quanto agl' immobili, l'alienazione è nulla. Quanto ai mobili, io credo per verità che la vendita è valida (nota 307 p. 239); ma il marito non ne dee meno il prezzo senza dilazione. Si è voluto, in verità, render valida l'alienazione nell' interesse de' terzi, e per non intralciare la circolazione de' beni; ma non è men vero che il marito non aveva il dritto di vendere; dunque vendendo ha egli fatta una cosa proibitagli dalla legge. Questa vendita dunque non dee procurargli un beneficio che non avrebbe altrimenti avuto. *Nemo ex delicto suo debet consequi emolumentum*.

Ma *quid juris* riguardo alle spese che il marito ha potuto fare sugl' immobili che dee restituire? Se si tratta di spese di manutenzione, non ha cos' alcuna da ripetere: esse sono un peso de' frutti di cui ha profittato. Quanto alle altre spese, bisogna rammentarci la distinzione già da noi stabilita tra le spese necessarie, utili e voluttuose.

L'ammontar delle spese necessarie gli debb' essere restituito. (L. 1. §. 2; ff. *de Impensis in res dotales factis*). E ciò, quand' anche la cosa non più esistesse. (l. 4. *eod.*) La moglie sarebbe stata ella stessa obbligata a farle: ed essa è diventata più ricca, *quatenus propriae pecuniae pepercit*. Quanto alle spese utili, egli può reclamarne la somma, *sed quatenus res pretiosior facta est* (l. unic. §. 5, Cod. *de rei uxoriae act.*). E per determinare questo dippiù del valore, bisogna considerar l'epoca della restituzione. Dunque se in quest' epoca la cosa non più esiste, o ha perduto l'aumento del valore ch' essa avea prima ricevuto, il marito nulla ha da reclamare. Nel caso poi che vi sia aumento di prezzo, anche superiore all' importo delle spese, il marito nulla può ripeter di più di quello che gli è costato. (art. 555 † 480 nel fine).

Quando alle spese voluttuose, egli nulla può reclamare, quand'anche fatte le avesse col consenso di sua moglie. Si suppone ch' essa abbia acconsentito per ubbidienza. Egli può solamente togliere ciò che può levarsi senza deteriorare il fondo (*ivi*, e LL. 11 e 9. ff. *de impensis ec.*).

(336) Si può concludere da queste parole, che la stessa dilazione non avrebbe luogo, se la restituzione della dote si fosse ordinata con una sentenza. Se ne comprende facilmente la differenza. Vi è allora *periculum in mora*. Negli altri casi si è voluto dare al marito il tempo di radunare la somma dovuta. Ma egli ne dee sempre gl' interessi dal giorno dello scioglimento del matrimonio. (art. 1570 † 1383).

del dritto accordato alla moglie, tanto in questo caso come nel precedente, di ritirare subito la biancheria e ciò che serve all'ordinario ed attuale suo abbigliamento (337), salva la
1566 previa deduzione del loro valore, quando non facciano par-
1379 te degli oggetti di cui ha conservato la proprietà (338).

Se la dote comprende obblighi o costituzioni di rendita che siano periti, od abbiano sofferto riduzioni non imputabili a negligenza del marito, questi non ne è ri-
1567 sponsabile, e resta liberato restituendo le scritture dei
1380 contratti, o rimborsando ciò ch' egli ne ha ricavato.

Se la dote siasi costituita in un usufrutto, deve es-
1568 sere restituito il solo dritto d' usufrutto, e non i frutti
1381 scaduti durante il matrimonio (339).

Si potrebbe stipulare col contratto di matrimonio un altro termine per la restituzione sia de' mobili sia degl' immobili, almeno nel caso dello scioglimento del matrimonio? Anticamente potevasi stipulare un termine più breve, ma non già uno più lungo (LL. 14, 15, e 16 ff. *de pactis dotalibus*). Io penso che oggi potrebbe farsi quella convenzione che più si giudicasse convenevole, giusta gli art. 1387, 1388 e 1389 † 1341, 1342 e 1343: non esiste nel Codice rispetto a ciò alcuna proibizione.

Nel romano dritto il marito convenuto per la restituzione della dote avea ciò che chiamavasi *beneficium competentiae*; vale a dire ch' egli non poteva esser condannato *ultra id quod facere poterat*; il che bisogna intendere nel senso, che gli si dovea lasciare come soddisfare i suoi primi bisogni: *Ratio habenda est ne egeat.* (L. 173, ff. *de Regulis juris.*) Questo privilegio era personale al marito, e non passava ai suoi eredi. Presentemente egli è certo che nel nostro dritto il beneficio della competenza propriamente detto non esiste affatto: ciò non ostante io penso che nel caso di scioglimento del matrimonio per la morte della moglie, il marito che restasse nella miseria, e la di cui moglie lasciasse una pingue eredità, potrebbe avere contro gli eredi di costei, anche diversi dai figli comuni, un'azione per farsi accordare una pensione alimentaria; e che avvenendo lo stesso caso, potrebbe la stessa azione esser data alla moglie contra la successione del marito. (Arg. tratto dall' art. 301 † 230. V. inoltre la nota 276 Vol. II. pag. 141).

(337) Qui vi è il motivo della decenza e della umanità. Non si può rinviar la vedova senz'abiti. Ma vedete qui sopra quel che dicemmo nella nota 219 p. 188.

(338) Ella può conservarne la proprietà sia come parafernali, sia pure come oggetti dotali, se le sono stati dati in dote senza stima.

(339) Egli è lo stesso se nel numero degli oggetti dotali, vi si trovi una rendita vitalizia. (art. 588 † 513 (*a*)).

(*a*) *Riflettete che l'art. 588 venne tra noi riformato col corri-*

Da questi principii risulta, che regolarmente il marito è tenuto a restituire la dote solamente in quanto sia provato ch'egli l'ha ricevuta, e sino alla concorrenza di quanto ha ricevuto, salva la sua risponsabilità in caso di negligenza; nulla di meno se il matrimonio ha durato dieci anni (340) dopo la scadenza dei termini stabiliti pel pagamento della dote, avvi allora una presunzione che il marito l'abbia ricevuta; ed una tal presunzione dà alla moglie od a' suoi eredi il dritto di ripeterla, senz' esser tenuti a provarne il pagamento (341), quando il marito

(340) Questa disposizione è tratta dalla Novella 100, cap. 2. portante che nel caso in cui la dote sia stata solamente promessa al marito, egli ed i suoi eredi possono opporre alla moglie che ne reclama la restituzione l'eccezione *non numeratae pecuniae* dentro l'anno dal disciolto matrimonio, se questo non è durato più di due anni; ne' tre mesi soltanto, se il matrimonio è durato più di due anni e meno di dieci. S'esso ha durato più di dieci anni, quest' eccezione non poteva essere in alcun modo opposta (*a*).

(341) *Quid*, se la moglie si è dotata *de suo*? Certamente non si applicherebbe tal disposizione. La moglie non può imputare al marito di non averla convenuta in giudizio. (L. 33, ff. *de jure dotium*). Ma in questo caso la dote non si reputa ricevuta pel solo fatto del matrimonio? Così poteva essere anticamente; ma io dubito che possa dirsi lo stesso nel dritto attuale, dietro il disposto nell'art. 1502 † T. So bene che il contrario sembra prescritto nella dianzi citata Novella, nella quale dicesi che per applicare le disposizioni in essa contenute, sia inutile l'esaminare se la dote sia stata promessa dalla stessa moglie, da suo padre o da un estraneo. Ma io non penso che questa opinione sia nel nostro dritto ammessa; primieramente perchè dice la stessa Novella che se il marito nulla ha esatto dalla moglie la quale si è dotata *de suo*, si presume d'avergliene voluto far donazione: ora nel nostro dritto gli utili indiretti sono proibiti tra i conjugi; ed in secondo luogo, perchè dicesi nel nostro art. 1569 † 1382, che la sua disposizione non è applicabile al marito che giustifica di aver praticate

spondente art. 512. *Sembrò ingiusto l'accordare all'usufruttuario il riscuoter tutte le annualità arretrate senz'esser tenuto a veruna restituzione. Tra noi non si accordò che il dritto di esigere le annualità maturate e non esatte durante il suo usufrutto. Vedete la nostra Osservazione* §. *IV al detto Titolo*, *Vol. III pag.* 233.

(*a*) *Avvertite che la prescrizione di dieci anni stabilita dal roman dritto in materia di dote, non può essere opposta al marito dagli stessi dotanti. A questo riguardo coloro che devono consegnare la dote non sono validamente liberati se non mediante quietanza in buona forma, o colla prescrizione di trent'anni. — Decisione della Corte di appello di Colmar del* 19 *nevoso an.* 10, *riportata dal* Sirey *tom.* 7, *par.* 2, *pag.* 918

1569 1382 non giustificasse di aver usate inutilmente, in tempo opportuno, tutte le diligenze per procurarsene il rimborso (342).

In quanto agl'interessi (343), essi decorrono di pieno dritto a vantaggio della moglie o de'suoi eredi dal giorno in cui succede l'avvenimento che dà luogo alla restituzione della dote (344). Ciò non ostante se questa restituzione ha luogo in conseguenza della morte del marito, la moglie ha la scelta, o d'esigere gl'interessi come ora abbiam detto, o di farsi somministrare gli alimenti durante l'anno del lutto, a spese dell'eredità del marito; ma qualunque sia la sua scelta, durante lo stesso intervallo dee l'eredità somministrarle l'abitazione e gli abiti del lutto gratuitamente, e senza imputarli su gl'interessi ad essa dovuti.

1570 1383 Se la dote da restituirsi consiste in immobili, i frutti

---

le necessarie cure per riscuoter la dote. Ora, ripetiamolo pure, è ammessibile la moglie a rimproverare al marito di non aver agito in giudizio nè contro di lei, nè sopra i suoi beni?

Gli antichi giureconsulti romani aveano per altro su questo punto idee molto liberali. Sulle prime decidevano, come abbiam noi fatto, che il marito di nulla era risponsabile quando la moglie si dotava *de suo*. Era lo stesso, quando la dote le fosse stata costituita dal padre: *Nec quicquam judex audiet*, diceva la sopra citata legge 33, *mulierem dicentem, cur patrem non urserit ad exsolutionem*. Se era un estraneo che avea costituita la dote, essi distinguevano: Se costituita si fosse a titolo di donazione, il rischio era per la moglie. *Parcendum marito*, dice la stessa legge, *qui eum non praecipitavit ad solutionem, qui donaverat*. Il marito non era dunque risponsabile, che quando la dote fosse stata costituita da un estraneo, vale a dire da persona diversa dall'ascendente, e dippiù *ex necessitate*, per esempio, ad oggetto di liberarsi da quel che questi dovea alla moglie. A me dispiace che tra noi sia stata ammessa almeno l'eccezione relativa al padre.

(342) Osservate che ciò in nulla pregiudica le azioni che il marito può esercitare contro i debitori della dote, e che non sono soggette che alla prescrizione di trent'anni; mentre le azioni dotali e tutti gli oggetti dotali, ad eccezion degl'immobili, possono prescriversi.

(343) L'art. 1570 † 1383 aggiunge *ed i frutti*. Ma quel ch'è relativo ai frutti è regolato dall'articolo seguente; a meno che non si dica, il che è molto probabile, che nell'art. 1570 trattasi dei frutti civili che si acquistano giorno per giorno, e nell'art. 1571 † 1384 de'frutti naturali ed industriali.

(344) L'art. 1570 † 1383 sembra non prevedere che il caso dello scioglimento del matrimonio, e dippiù che questo avvenga per la morte di uno de'conjugi. Ma io ho pensato che ciò siasi detto *enunciative*, come il caso il più frequente, e non per escludere gli altri casi della restituzione.

si dividono tra il superstite e gli eredi del predefunto; in proporzione del tempo che ha durato il matrimonio nell' ultimo anno, e questo si computa dal giorno in cui il matrimonio fu celebrato (345). 1571 1384

---

(345) Se dunque il matrimonio venne celebrato nel 30 giugno del 1806, e che sia stato sciolto il 31 agosto 1809, il marito avrà primieramente guadagnati i ricolti interi degli anni 1806, 1807 e 1808. Quanto a quello del 1809, come il matrimonio non è durato che due mesi della quarta annata cominciata al 1. luglio 1809, non avrà che il sesto del ricolto di detto anno. Sarebbe tutt' altro se il matrimonio si fosse contratto sotto la regola della comunione; poichè il quarto ricolto sarebbe appartenuto per intero alla comunione. (art. 1401 e 1403 † T). Non si può assegnar altro motivo di questa differenza, se non quello di aversi voluto conservare i principii del dritto consuetudinario riguardo alla comunione, e quelli del dritto romano per la regola dotale. (V. la legge 7, §. 1, ff. *soluto matrim.*): a meno che non si dica che sotto la regola dotale i frutti de' beni dotali essendo aggiudicati al marito soltanto *ratione oneris*, è giusto che questi li goda per tutto il tempo durante il quale ne ha sopportato il peso. Ora se si applica questo principio per aggiudicargli una parte de' frutti non ancora raccolti, non possiamo dispensarci di applicarglielo egualmente quando il ricolto è interamente compito. Ma sotto la regola della comunione, non è propriamente parlando il marito, ma la comunione quella che guadagna i frutti di tutti i beni de' conjugi, ed essa non li guadagna soltanto per sostenere i pesi del matrimonio, profittando ancora de' frutti dei beni proprj del marito, ma benanche a titolo d'usufrutto. Dunque si è potuto applicarsi tutte le regole riguardanti l' usufrutto.

Il marito dovrebb' egli nel caso proposto dedurne le spese delle fatiche e delle semenze sul quarto ricolto, prima di prelevarne il sesto? Nò, mentr' esse si compensano colle spese della prima annata che sono state fatte dalla moglie, mentre noi supponiamo il matrimonio celebrato al 30 giugno. Ma se le spese della prima annata siano state fatte dal marito, è certo che potrebbe prelevare quelle dell' ultima (l. 7, *ibidem*).

Quid, se si tratta di frutti che non si raccolgono annualmente, come, per es., quelli de' boschi? Il marito avrà nei tagli fatti o da farsi una parte proporzionata alla durata del matrimonio paragonata all' intervallo che ha luogo fra i tagli. Se dunque il taglio del bosco si fa in ogni quindici anni, e che il matrimonio ne sia durato cinque, durante i quali si è fatto un taglio, il marito restituirà i due terzi del prezzo. Se non se n' è fatto alcuno, egli avrà dritto al terzo del prezzo di quel primo taglio che si farà. (L. 7 §. 7 *eod.*)

Io penso che debb' esser lo stesso se fra i beni dotali si trovino terreni la di cui coltura si faccia alternativamente. Tutte queste colture alternative debbonsi considerare per una sola annata, il di cui prodotto cumulato deesi dividere secondo il tempo in cui è durato il matrimonio. Sia dunque il matrimonio celebrato nel mese di gennaio della terza alternativa, che è quella del maggese o del riposo. Se esso si scioglie tre anni dopo e presso a poco alla stessa epoca, tutto è compensato, nè

Noi vedremo, nel Titolo delle *Ipoteche*, che la legge accorda alla moglie, per sicurezza della restituzione
2135 della sua dote, una tacita ipoteca, che risale al giorno
2021 della celebrazione del matrimonio; ma il suo privilegio
1572 si limita qui, ed essa non può essere preferita ai creditori
1385 che hanno un'ipoteca anteriore alla sua (346).

CAPITOLO II.

Dei beni parafernali.

1574 I beni parafernali sono tutti quelli appartenenti alla
1387 moglie, e che non formano parte della sua dote.
1576 La moglie in generale ha l'amministrazione ed il
1389 possesso de' suoi beni parafernali; ma se non ha portato dote, e non esiste nel contratto alcuna convenzione re-
1575 lativamente ai pesi del matrimonio, essa vi contribuisce
1388 sino alla concorrenza del terzo delle sue rendite (347).

L'esistenza dei beni parafernali non pregiudica in alcun modo alla podestà maritale. La moglie non può

---

vi è alcuna operazione da farsi. Ma se si scioglie al mese di gennaio del quarto anno, allora se non fosse indennizzato il marito, questi si troverebbe avere due anni di riposo per due anni di prodotto; mentre che non dee avere che un anno di riposo per due anni di prodotto. Bisognerà dunque cumulare i prodotti delle tre *veci* e dargliene il terzo. Se il matrimonio si scioglie al principiar della quinta annata, dovransi mettere in comune i frutti di quest'annata con quei dell'anno seguente; e darne al marito i due terzi, compresi i frutti della quarta annata, se li ha raccolti. Questi esempii bastano per risolvere tutti gli altri consimili casi.

(346) Se però abbiano essi presa iscrizione anteriormente al matrimonio, o se fossero dispensati dall'iscrizione, come il minore. Poichè altrimenti, la moglie non avendo essa bisogno d'iscrizione, sarà di dritto preferita a tutti i creditori anche anteriori al matrimonio, ma che si fossero iscritti posteriormente. Del resto questo articolo ha abrogato la famosa legge *Assiduis*, 12, del Codice, *Qui potiores*, che dava alla moglie un privilegio in forza del quale era essa preferita ai creditori ipotecarii tutto che anteriori al matrimonio. Questa disposizione, di già difficile a conciliarsi colla giustizia, avrebbe sconvolte totalmente le basi dell'attuale sistema ipotecario.

(347) Applicate ciò che abbiam detto di sopra nella nota 144 pag. 146.

quindi alienare i suoi immobili anche parafernali (a), nè stare in giudizio per causa di essi, siano mobili siano immobili (348), senza l'autorizzazione del marito, o, in caso di rifiuto, senza quella del giudice. 1576 *1389*

Se il marito ha goduto i beni parafernali della moglie, o gli ha amministrati, il conto ch'ei dee rendere è subordinato alla natura del titolo in virtù del quale egli ha goduto o amministrato.

Se ciò è avvenuto in virtù d'una procura col peso di render conto dei frutti (349), egli vi è tenuto verso alla moglie od a' di lei eredi al pari di qualunque altro mandatario. 1577 *1390*

Se egli ha goduto senza procura, però senza opposizione comprovata dal lato della moglie, egli non è tenuto, al momento della cessazione del suo godimento, la quale può aver luogo alla prima domanda della moglie stessa, che a consegnare i frutti esistenti, senza esser risponsabile di quelli fino allora consumati (350). 1578 *1391*

---

(348) Derogazione al roman dritto ed all'antico dritto francese, secondo il quale la moglie era interamente fuori dell'autorità maritale per ciò che riguardava i suoi beni parafernali (b).

Del resto l'art. 1576 † 1389 non dice totalmente quel che io gli fo dire; poichè sembra ch' esso metta nella stessa linea, e per applicarsi allo stesso genere di beni, il dritto di alienare ed il dritto di stare in giudizio. Ma egli è certo che l'intenzione del legislatore è stata di adottare riguardo al dritto di alienare la distinzione tra i beni mobili e gl'immobili. (Arg. tratto dagli art. 1449 † 1513 e 1538 † T).

Ma se i beni parafernali appartengono al mobiliare, come potrà la moglie giustificare la sua proprietà? (V. quel che abbiam detto nella nota 139 p. 144).

(349) *Quid* se il mandato di procura non contiene questo peso? Applicate l'art. 1378 † 1332. (V. pure di sopra la nota 291 p. 228.

(350) Vedete la sommentovata nota.

(a) *Ma il ricevere dei capitali mobili, e consentire alla radiazione delle iscrizioni ipotecarie che ne assicurano il pagamento non è eccedere i limiti di una legittima amministrazione. Quindi la corte di appello di Torino decise nel* 19 *gennajo* 1810 *che la moglie i di cui beni sono parafernali poteva ricevere i suoi capitali, ed acconsentire alla cancellazione delle iscrizioni ipotecarie ancorchè non sia autorizzata dal marito,* Sirey, 11. 2. 79.

(b) *Veggasi la decisione della corte di appello di Poitiers del* 20 *fiorile an.* 11, *riportata dal Sirey*, 3. 2. 487.

Finalmente s'egli ha goduto, malgrado la opposi-
1579 zione comprovata (351) della moglie, è tenuto a render
1392 conto di tutt' i frutti tanto esistenti che consumati.
1580 In tutti i casi nei quali egli fa suoi i frutti, è te-
1399 nuto a tutte le obbligazioni dell' usufruttuario.

---

(351) Bisogna che l' opposizione sia comprovata. Veramente però l' art. 1579 ✝ 1392 non aggiunge *giudizialmente* : quindi la natura della pruova è lasciata all' arbitrio del giudice.

CAPITOLO PARTICOLARE.

DELLE DISPOSIZIONI INTRODOTTE DAL CODICE DI COMMERCIO, RELATIVAMENTE AI DRITTI DELLA MOGLIE NEL CASO DI FALLIMENTO DEL MARITO.

Il Codice di commercio non ha cangiato in alcun modo i dritti della moglie, allorchè gli esercita contro suo marito o contro i di lui eredi; ma se il marito o la sua eredità sono in istato di fallimento, la condizione della moglie prova dei considerabili cangiamenti.

Il primo si è che, per quel che concerne i creditori, e nel loro interesse solamente, vi è sempre la presunzione legale in favore del marito o della sua successione; presunzione che non può esser distrutta se non da una pruova contraria risultante da atti autentici.

Quindi 1.° sono dotali soltanto quei danari o quelli effetti mobiliari, che la moglie giustifica con atti autentici d'aver portati in dote. Com. 551 543

2.° Sotto qualunque regola siasi formato il contratto di matrimonio, si reputa sempre che i beni acquistati dalla moglie appartengano al marito, che siano stati pagati co' suoi danari, e debbano per conseguenza esser riuniti alla massa del suo stato attivo, a meno che la moglie non possa comprovare con un inventario o con qualunque altro atto autentico, l'origine dei danari che hanno servito al pagamento (352). 546 538 547 539

3.° Se la moglie ha pagato dei debiti per suo marito, si presume, sinchè non è provato il contrario, che lo abbia fatto coi danari dello stesso suo marito; essa

---

(352) Ma questa disposizione non è particolare alle mogli de' negozianti, nè al caso del fallimento. Si è sempre giudicato che in generale gli acquisti fatti dalla moglie, anche separata, fossero, sino alla pruova in contrario, ed anche rispetto agli eredi del marito, fatti col danaro di quest' ultimo; e ciò per evitare il sospetto, o per prevenire la tentazione di un illecito guadagno. *Cum in controversiam venit unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est, quod non demonstratur unde habeat, existimari a viro ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quaestus gratia, circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse.* (L. 61, ff. *de Donat. inter vir. et uxor*). V. pure l' antico Denisart alla voce *Femme* num. 36 e seguenti, e Roussaud de la Combe, alla voce *Dot*, par. 11 sez. 1. n. 4.

550 non può in conseguenza esigerne la ripetizione (353). 542

4.º Tutti gli oggetti mobiliari di qualunque sorta, ad uso tanto del marito che della moglie, e sotto qualunque siasi regola, si presumono acquistati coi danari del solo marito, e possono in conseguenza essere reclamati dai suoi creditori, senza che la moglie abbia dritto di ritirare che le vesti ed i mobili necessarii all'uso della sua persona secondo lo stato formato dai sindaci definitivi 529 dell'unione, i giojelli, diamanti e vasellame, ch'ella può 521 giustificare in modo autentico esserle stati dati (354) per contratto di matrimonio(355), o pervenutile per successione 554 soltanto (356). La moglie che si fosse permesso di trafugare distrarre o nascondere degli effetti mobiliari diversi 546 da quelli ora indicati, come pure delle mercanzie, effetti di commercio, o denaro contante, debb'esser condannata a conferirli nella massa, e convenuta inoltre in giudizio 555 come complice di bancarotta dolosa. 547

Il secondo cangiamento fatto dal Codice di commercio, relativamente ai dritti della moglie in caso di fallimento, concerne l'ipoteca tacita ad essa accordata.

Dietro le disposizioni di questo Codice, ogni donna che sposa un commerciante, non ha ipoteca pe'suoi beni dotali, comprovati come abbiam detto di sopra, nè pel rinvestimento de' suoi beni alienati durante il matrimonio, nè per l'indennità dei debiti da essa contratti con suo marito, se non che sugli immobili appartenenti a quest' 551 ultimo all'epoca del matrimonio (357). 543

---

(353) Questa disposizione al pari della precedente non è particolare alle mogli de'negozianti, e si applica in generale a tutte le donne maritate, sotto qualunque siasi regola, ed anche fuori del caso di fallimento.

(354) Da chiunque altro fuorchè da suo marito. (Codice di commercio art. 549 † 541).

(355) Purchè però, nel caso siasi essa maritata sotto la regola della comunione, che questi oggetti siansi stipulati come beni proprii, o che abbia essa stipulata la facoltà di riprender quel che ha conferito nel caso che rinunciasse. Altrimenti, come effetti mobiliari, essi cadono di dritto nella comunione. (art. 1401 † T, n. 1).

(356) Perchè nò per donazione dopo del matrimonio? Ciò è stabilito per evitare le frodi. Il marito donerebbe ad un terzo, il quale in seguito farebbe donazione alla moglie. Del resto applicate la distinzione contenuta nella precedente nota.

(357) Que'stabili che sono stati acquistati dopo, si considerano acquistati col danaro preso a prestito dai creditori.

Finalmente la moglie non può esercitare nel fallimento (358) alcuna azione per causa dei vantaggi stipulati nel suo contratto di matrimonio, e reciprocamente i creditori non possono prevalersi in alcun caso dei vantaggi fatti dalla moglie al marito nello stesso contratto (359). [Com. 549, 541]

Queste due ultime disposizioni (quelle relative all'ipoteca, ed ai vantaggi stipulati nel contratto di matrimonio) s'applicano non solo alla donna che sposa un commerciante, ma anche a quella il di cui marito, all'epoca del matrimonio, aveva una determinata professione diversa da quella di negoziante (360), s'egli incomincia ad esercitare il commercio entro l'anno seguente alla celebrazione del matrimonio. [553, 545]

La disposizione relativa all'ipoteca in particolare, s'applica egualmente alla donna che sposa il figlio d'un commerciante, che non abbia all'epoca della celebrazione del matrimonio alcuno stato o professione determinata, quando egli [544] divenuti poscia, in qualunque siasi tempo, negoziante (361). [552]

(358) Soltanto nel fallimento. In conseguenza se dopo accomodato il fallimento, il marito acquista nuovi beni, la moglie potrà far valere i suoi dritti nell'epoca dello scioglimento del matrimonio. Non l'è vietato che nel solo fallimento di esercitare questi dritti.

(359) Nè, con più ragione, di que'vantaggi che gli sono stati posteriormente fatti.

(360) E con più ragione a quella il di cui marito non avesse allora alcuna professione.

(361) Per conseguenza questa disposizione non si applica alla moglie che ha sposato un uomo che non era figlio di negoziante, e che ha abbracciata questa professione più di un anno dopo del matrimonio. Perchè questa differenza? Egli è perchè nel primo caso si suppone ch'essa sapeva, o che doveva presumere che il suo marito avrebbe abbracciata la professione di negoziante; diversamente nel secondo (*a*).

(*a*) *Noi non noteremo su tutto questo Capitolo che la decisione della corte di Riom del* 10 *agosto* 1817 *riportata dal Sirey*, 18. 2. 148. „ *La donna maritata anteriormente al Codice di commercio può non ostante la disposizione dell' art.* 549 † 541 *reclamare in caso del fallimento di suo marito i vantaggi che le sono assicurati dal suo contratto di matrimonio specialmente la sopravvivenza stipulata in suo favore; ancorchè il fallimento abbia avuto luogo sotto l' impero del Codice di commercio. — La disposizione di questo articolo la quale permette alla moglie del fallito di riprendere gli effetti mobili ch'essa comprova con notamento o inventario in buona forma di aver dati col suo contratto di matrimonio, o di esserle pervenuti per successione, non è applicabile al caso in cui il marito ha ricevuti gli effetti mobili anteriormente al Codice di Commercio, e che per effetto di circostanze non è dipeso dalla moglie di averne una dichiarazione.* „

OSSERVAZIONI

SUL TITOLO PRIMO DEL LIBRO QUARTO

Del contratto di matrimonio.

Primo nell' ordine della natura e nell' ordine civile dee considerarsi quel contratto necessario a compiere l'oggetto della creazione per la propagazione dell' uman genere, donde il nome prese di Matrimonio, e che dando nascita alle famiglie la di cui riunione forma lo Stato, ne perpetua la durata per mezzo delle generazioni che di secolo in secolo si succedono. Ma questa augusta convenzione istituita e comandata pure dall' Autor della natura, non avendo per oggetto che l' unione o la società delle persone, astrazione fatta de' beni, non basta affatto, specialmente dopo lo stabilimento della proprietà permanente, per assicurare la pace delle famiglie. Non è necessaria una società di beni tra i conjugi per compiere l' oggetto del matrimonio, ed una società di persone può esistere senza quella de' beni; ma per quanto intima sia l' unione trai conjugi, non cessano essi di essere due persone realmente distinte e che possono avere ed hanno effettivamente separati interessi. Ciascuno de' sposi ha o può avere de' beni prima del matrimonio; essi possono acquistarne in seguito sia per succesione o donazione sia per una comune fatica o per particolare industria, o pel prodotto della loro economia. Ora a chi mai apparterranno questi beni, come saranno regolati durante il matrimonio, e che diverranno dopo il suo scioglimento? Queste quistioni ed infinite altre che ne derivano non potrebbero rimanere indecise senza cagionare dispiacevoli controversie; e siccome era insufficiente il dritto di natura a risolverle, così conveniva che la legge civile se ne occupasse; ed è perciò che tutti i legislatori de' popoli civilizzati, alla santità di questo ligame unirono tutte le disposizioni proprie a stabilire le convenzioni matrimoniali.

Di queste ci occuperemo nelle Osservazioni al presente Titolo, e dopo aver discorso di ciò che nell' antico dritto romano e patrio erasi stabilito, passeremo ad indicare le disposizioni del dritto francese che fu tra noi osservato nell' epoca della militare occupazione; indi delle riforme ad esse fatte nelle nostre *Leggi civili* dopo la ristaurazione; e termineremo l' esame di questo Titolo colla solita Appendice delle

risoluzioni dettate dalla giurisprudenza francese e napolitana su di alcune importanti quistioni non trattate dal nostro Autore.

CAPITOLO I.

Dell' antico dritto romano e patrio sulle convenzioni matrimoniali.

SEZ. I.

Dritto Romano.

Il matrimonio che da per se consiste nel solo consenso delle parti, tutto che fosse dalla religione dalle leggi e dalla stessa ragione riguardato come una perpetua società delle persone de' conjugi (*a*), pure non conferiva alcun dritto al marito sui beni della moglie se non era accompagnato da talune formalità, da certi riti accessorii, che non essendo necessarii alla sua validità, erano però indispensabili per far passare la persona della moglie ed i suoi beni *in manum viri.*

Tali erano la *confarreazione*, specie di sacrificio nel quale impiegandosi una focaccia di farina le diè tal nome; la *coempzione*, vendita immaginaria colla quale riputavasi che il marito comprasse la moglie e la moglie il marito; e *l' uso di prescrizione*, col quale riputavasi che il marito avesse acquistata la moglie per prescrizione, se non l'avesse ella interrotta in ciascun anno andando per tre notti a dormire altrove che nella casa maritale. Ma questa prescrizione stabilita dalle leggi delle XII tavole fu abolita così dal non uso che dalle leggi posteriori. Rara divenne pure la confarreazione, talmente che ai tempi di Tacito era difficile trovar i figli nati da tal matrimonio, ch' eran i soli capaci ad occupar certe pubbliche cariche, come quelle de' pontefici; e generalmente s' introdusse l' uso delle doti, che si riguardavano in certa maniera come il prezzo col quale le femmine compravano i loro mariti, ma che non essendo un mezzo atto a farle passare *in manum* de' medesimi, conservavano ad esse la proprietà, ed anche l' amministrazione e la disposizione degli altri loro beni: e questa regola dotale come la più commoda all' una ed all' altra par-

(*a*) *Viri et mulieris conjunctio individuam vitae consuetudinem continens.* (*Instit. de patria potest.*) *Consortium omnis vitae* (*l.* 1 *ff. de rit. nupt.*)

te (*a*) generalizzandosi, prevalse a tutte le altre lungo tempo ancora prima di Giustiniano; ed i patti che l'accompagnavano si chiamarono dotali.

Potevano stabilirsi questi patti o dai conjugi stessi (*l.* 17 *ff. de pactis dot.*) o dai loro genitori in favore de' conjugi e degli altri loro figli e discendenti maschi o femmine, esistenti o no sotto la loro potestà (*l.* 45 *ff. sol. matr.*, *l.* 45 §. 2, *ff. de verb. oblig.*, *l.* 23, *ff. de pactis*, e *l.* 7, *Cod de pact. convent.*); e si dividevano secondo il giureconsulto Paolo in patti appartenenti alla volontà de' contraenti, come quello di doversi la moglie alimentar colla dote al marito promessa, o che questi non potesse domandarla finchè sussisteva il matrimonio, e simili; ed in patti appartenenti al dritto, come quello del tempo e del modo in cui si potesse chiedere la dote, o in qual modo restituirla, e simili. In somma potevano convenirsi quei patti dotali che più piacevano ai contraenti (*l.* 1 e 7 *Cod. de pact. conv.*, *l* 48 *ff. de pact. e l.* 10 *Cod. eod.*); purchè non fossero contrarii alle leggi o ai buoni costumi (*l.* 5 *ff. de pact. dot.*, *l.* 7 §. 16 *et l.* 27 §. 4 *ff. de pact.*. *l.* 16 *Cod. de rei act. et l.* 5 *Cod. de pact. conv.*) (*b*).

Eran però vietati i patti che rendevano indotata la donna, o deterioravano la condizione della dote, come quelli di non restituirle la dote, sciolto in qualunque maniera il matrimonio; di non chiedersi in pendenza di esso, a meno che tal patto non fosse *personale*; di essere il marito tenuto soltanto

---

(*a*) Era commoda alle femmine gelose della loro libertà perchè non le faceva passare *in manum viri*, e piaceva ai mariti che vi trovavano il loro conto facendosi dare doti considerevoli.

(*b*) Dicevansi contrarii alle leggi e ai buoni costumi i patti che tendevano a disciorre il matrimonio, a concedere l'alienazione del fondo dotale, ad indurre durante il matrimonio una donazione tra i conjugi proibita, a togliere alla donna il dritto di succedere all'eredità paterna, ed al marito il benefizio della competenza, impedir a costui di agire per la consecuzione delle spese necessarie e per reclamare le cose toltegli dalla moglie con animo di far divorzio, ovvero quelle ch'esso le avesse donate durante il matrimonio contro la proibizione delle leggi (*l.* 5 §. 1, 2, *l.* 22 *in fin. et l.* 28 *ff. de pact. dotal.*, *l.* 14 §. 1 *ff. sol. matrim.*, *et l.* 3 *Cod. de collat.*). Così pure non era permesso di pattuire che i frutti della dote sarebbero appartenuti alla moglie, o si sarebbero convertiti in dote, o erogati a pagare i debiti della moglie, a meno ch'essa in tal caso non avesse sostenuto in tutto o in parte i pesi del matrimonio, o non avesse in altro modo provveduto onde la dote non fosse stata inutile al marito (*l.* 4, 11 *et* 12 *ff. de pact. dotal.*, *l.* 21 §. 1 *ff. de donat. inter vir. et uxor. et Novell.* 97. *cap.* 1.)

a rispondere del dolo, o poter differire la restituzione della dote, sciolto il matrimonio, oltre al tempo dalle leggi determinato; di rimanere a pericolo della moglie e non del marito il credito dato in dote; e di non serbarsi l' eguaglianza tra la dote e la donazione *propter nuptias* (*l.* 2, 6, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 26, 27, 30, *et ult. ff. de pact. dotal.*, *l.* 1, § 1, *ff. de dote praeleg.*, *l.* 33, *ff. de pactis*, *et Nov.* 97, *Cap.* 1.)

Era permesso anche all' estraneo convenire della *riversibilità* della dote nell' atto medesimo in cui si costituiva, ma se dopo costituita voleva stipularla per se, non lo poteva, come non lo poteva neppure il padre che aveva dotata la figlia, quand' essa non acconsentisse (*l.* 1 *et* 9 *ff. de pact. conv.*, *l.* 7, 20 *et* 29 *ff. de pact. dotal.*, *l. unic.* §. 13, *Cod. de rei uxor.*, *l.* 9 *Cod. de pact. conv.*, *et l.* 19 *Cod. de jur. dot*)

Non era necessario che i patti dotali si facessero per iscrittura, quando in altro modo qualunque potevansi provare (*l.* 6, *Cod. de dot. promiss.*, *l.* 15 *Cod. de jur. dot.*, *Novell.* 117, *cap.* 4.), eccetto che nel matrimonio contratto tra illustri cittadini, o tra persone di ineguale condizione, o di quello tra il padrone e la sua liberta. (*d. Nov.* 117 *cap.* 4, *et Nov.* 78 *cap.* 3, *et l.* 23 §. 1, *Cod. de nupt.*) Ma sebbene non si richiedesse ordinariamente la scrittura, si ricercava però l' inserzione dei patti dotali negli atti del magistrato: qualora la dote e la donazione *propter nuptias* avessero superato la somma di cinquecento solidi (*Nov.* 127 *cap.* 2.)

I patti dotali potevansi stabilire prima ed in pendenza del matrimonio, potevansi pure cambiare purchè non si fosse deteriorata la condizione della dote, o introdotta una donazione tra i conjugi proibita; ma dovea pubblicamente farsi tal cambiamento, mentre i patti clandestini a nulla valevano, perchè si presumevano estorti da timore, da forza, da blandizie (*l.* 1, 12, 24, 28, 29, *ff. de pact. dotal.*, *l.* 22 *in fin. Cod. de adm. tut. et l.* 4 *ff. de inoff. test.*)

Potevasi anche nell' antico dritto stipulare la comunione de' beni tra i conjugi (*l.* 16 §. *ult. ff. de alim. et cib.*, *l.* 32 §. 24 *ff. de donat. inter vir. et uxor.*) Essa poteva incominciare anche durante il matrimonio, purchè non tendesse a far frode alle leggi; ed in questa universale comunione si comprendevano tutti i beni corporali ed incorporali, presenti e futuri, utili e frutti, ma non vi cadevano i beni fedecommissarii, eccetto ciò ch' era dovuto al fiduciario a titolo di trebellianica o di legittima, nè le cose donate con condizione di non entrare in comunione; e fra i pesi di essa si comprendevano gli alimenti, le spese per l' educazione e per gli studii

dei figli, le doti e simili. I conjugi non potevano alienare nè disporre più della parte che loro spettava nella communione; ed in quanto alle obbligazioni, se amministravano in comune *pro indiviso* non potevano obbligare i beni se non fino alla concorrenza della loro rispettiva porzione; se erasi tra loro divisa l'amministrazione erano tenuti in solido; lo stesso, se uno di loro col consenso dell'altro avea presa tutta l'amministrazione o se l'aveano conferita ad uno che non entrava in società. Nell'amministrazione poi tenuta erano essi risponsabili del dolo non meno che della colpa anche leggiera (*l. 52 ff. pro socio et §. ult. Instit. de societ.*); ed alla fine della società i beni dividevansi egualmente se non avessero diversamente convenuto (*l. 1, 2, 74 ff. pro socio, Nov. 5, cap. 5 et Nov. 76.*)

La dote consisteva in tutto ciò che la moglie o altri per lei dava al marito per sostenere i pesi del matrimonio; quindi mancando il matrimonio non vi era dote. Essa si divideva in dote *stimata* e non *istimata*, *profettizia* ed *avventizia*, *numerata* e *cautelata*. Ma nel caso della dote non consegnata, ossia cautelata, l'eccezione poteva opporsi entro un anno dallo scioglimento del matrimonio se non era durato più di un biennio, oppure entro tre mesi se erasi sciolto entro un decennio (*a*). Potevansi dare in dote tutte le cose ch'erano in commercio e tutti i beni presenti e futuri. Il padre era tenuto a darla alla propria figlia nel collocarla in matrimonio, proporzionata alle di lui sostanze, e conveniente alla dignità del marito (*l. 19 ff. de rit. nupt., l. ult. Cod. de dot. promiss. et l. 69 §. 4 ff. de jure dot*); ancorchè la figlia avesse avuto onde dotarsi da se stessa, o fosse emancipata. Era tenuto a ciò l'avo se nella di lui potestà viveva, o se il padre non esistesse o fosse povero (*b*). La madre non avea quest' obbligo se non quando essa era ricca ed il padre povero, quand'era eretica e la figlia ortodossa, e quando si trattava di una sua figlia naturale (*l. 14 Cod. de jur. dot.; l. 19 §. 1 Cod. de haeret. et manich.*)

La stima dei beni costituenti la dote, sia che fossero mobili o immobili, induceva una compra e vendita per la quale

---

(*a*) Questa eccezione dava l'obbligo all'attore di provare che la dote fosse stata numerata, non ostante che la numerazione costasse dall' istrumento dotale, a meno che il marito non avesse con carta separata confessato di averla ricevuta. V. la l. 3 *Cod. de dot. caut. non num.*, la l. 14 §. 1 *in fin* Cod. *de non num. pecun.* e la Novella 100 cap. 2.

(*b*) Ma nè il padre nè l'avo era obbligato a donare a figlia scostumata ed indegna, Novell. 115, cap. 3.

il marito acquistava de' medesimi il dominio naturale e civile e quindi irrevocabile, divenendo solo debitore della stima, salvo che questa non fosse stata fatta puramente per conoscere il valore de' beni, o il marito non fosse stato insolvibile (*l.* 10, 11, 42, 69 *ff. de jur. dot. l.* 5, 10, 30, *Cod. eod. et l.* 51 *ff. solut. matrim.*) Ma Giustiniano vietò generalmente l'alienazione de' fondi dotali, ancorchè il marito o la moglie o tutti e due insieme avessero acconsentito (*l. unic.* §. 15 *Cod. de rei uxor. act. princ. Inst. quibus alien. licet vel non.*) Per altro la volontaria e non la necessaria alienazione era vietata, nè l'alienazione delle cose mobili dotali fossero o no fungibili (*ll.* 1. *de fund. dotal.* 42, 78 §. *pen. ff. de jur. dot.*, *l.* 3 *Cod. eod.*). Sostenevasi l'alienazione del fondo dotale se la moglie dopo il biennio ratificava il suo consenso (*Nov.* 61, *cap.* 1); se fosse divenuta erede di suo marito, per quella parte in cui ella era erede, purchè fosse resa indenne sugli altri di lui beni; e se morta la moglie durante il matrimonio, il fondo dotale fosse pervenuto al marito in forza de' patti matrimoniali (*Nov.* 61, *cap.* 1, *l.* 13 *et pen. ff. de fundo dotali*, *l.* 42, *ff. de usurp. et usucap.*). Poteva finalmente il marito col consenso della moglie alienare il fondo dotale sia permutandolo con uno più utile, sia comprandone un altro migliore col prezzo di esso; nei quali casi i nuovi fondi divenivano dotali (*l.* 26 *et* 27 *ff. de jur. dot.*)

Si potevano restituire i fondi dotali pendente il matrimonio per gli alimenti della moglie e de' suoi, e del proprio genitore relegato o esiliato, per alimentare il fratello o la sorella povera, o per cambiarli con uno migliore e simili altre cagioni (*l.* 73 §. 1 *et l. ult. ff. de jur. dot.*, *l.* 20 *et* 21 *ff. sol. matrim.*). La dote ritornava alla moglie quando il marito era stato deportato, o quando perdendo il suo patrimonio faceva temere la perdita della dote (*l.* 24 *et* 31 *ff sol. matrim.*, *l.* 1 *et* 14 *ff. de separat.*, *l.* 1 *Cod. de repudiis*, *l.* 30 *Cod. de jur. dot. et Nov.* 97, *cap.* 6).

Dopo lo scioglimento del matrimonio il marito o i suoi eredi eran costretti alla restituzione della dote immediatamente s'essa consisteva in immobili, e dopo l'anno se consisteva in mobili (*l. un. Cod. de rei uxor. act.*); se la dote era profettizia e che il padre avesse convenuto o permesso ad altri di convenire la *riversibilità*, avea luogo la medesima dopo lo scioglimento del matrimonio a favore di chi l'avea convenuta, ed eziandio degli eredi del padre, ma se nulla si era pattuito, la dote si restituiva alla figlia s'essa era allora di suo dritto, ma se era soggetta tuttora alla potestà del padre, (dalla quale col matrimonio non si liberava, formando entrambi una

stessa persona), il padre non poteva chiederla se non vi concorreva la volontà espressa o tacita della figlia (*l.* 2, 3, 22, 34, 37, *ff. sol. matrim.*, *l.* 2, 7, 10 *Cod. eod. et Nov.* 97, *cap.* 6) (*a*).

Qualora la figlia fosse morta in pendenza del matrimonio e quando era ancor soggetta alla potestà del padre, a questi sicuramente ritornar dovea la dote profettizia, onde non sentisse nel tempo stesso il dolore della figlia e della dote perduta (*l.* 4, *Cod. de fund. dot.*, *l.* 6 *ff. de jure dot.*, *l.* 2, §. 1, *ff. sol. matrim.*). Ma se in questo caso lasciato la figlia avesse figli dopo di se, si quistionò lungamente tra Martino e Bulgaro se la dote dovesse non ostante ritornare al padre o appartenere ai figli, e nel foro prevalse l'opinione di Martino, come più equa, a favore de' figli.

Cessava la ripetizione della dote, quando era stata già restituita ne' casi di sopra mentovati, e quando era seguito il divorzio per colpa della moglie, a meno che il marito non l'avesse sorpresa in adulterio e quindi uccisa, o le avesse fatto da lenone, o fosse anch'egli stato adultero; e nel caso che la dote ritornar non dovesse a chi l'avea costituita (*l.* 10, 39, 47 *ff. sol. matrim.*, *l.* 3, 9, *ff. de his quae ut indig.*, *l.* 38 §. 8 *ff. ad L. I. de adult.*, *l.* 4 *in fin. Cod. eod.*, *l.* 1 §. *ult. ff. ad L. Corn de sicar.*, *l.* 24 *Cod. de jur. dot.*, *l.* 3, *Cod. de repud.*, *Novell.* 22, *cap.* 19).

Nel restituire la dote avea il marito il dritto di ritenere o ripetere le spese fatte nella cosa dotale, purchè fossero *necessarie*, o *utili*, ma non già le *voluttuose*, per le quali non competevagli alcuna deduzione o ripetizione, ancorchè si fossero fatte di consenso della moglie. Egli poteva ripigliarsele se senza deterioramento della cosa dotale potevano separarsi, e se erano per lui di qualche utilità; nondimeno la moglie avea dritto d'impedirne la separazione sborsando al marito quanto avea speso (*l. un.* §. 5, *Cod. de rei uxor. act.*, *l.* 9 e 11, *ff. de impens. in rem dotal. fact.*)

Questo è un sunto delle disposizioni romane sulle convenzioni matrimoniali; cui aggiungasi che Giustiniano oltre alla tacita ipoteca accordò ancora alla dote il privilegio sopra i creditori aventi un'ipoteca anteriore, come rilevasi dalle leggi unica del Cod. *de rei uxor. act.*, ultima del Cod. *qui potior in pig. hab.*, e dal §. 29 delle Instituzioni *de action.*

Erano parafernali i beni della moglie non costituiti in do-

(*a*) Eccetto alcuni casi ne' quali si concedeva la ripetizione della dote soltanto al padre o soltanto alla figlia, come nelle leggi 22 e 24 *ff. sol. matrim.*

te, ma se di essi non appariva titolo ed origine, si stimavano provvenienti dal marito, e perciò al medesimo appartenenti, onde così evitare il dubbio ch'ella avesse potuto acquistarli con mezzi turpi (*l.* 51, *ff. et* 6, *Cod. de donat. inter vir. et uxor.*). La moglie poteva disporre de' suoi beni parafernali, ne avea l' amministrazione ed il godimento, poteva alienarli a suo piacere e comparir in giudizio per causa di essi senza l' autorità ed il consenso del marito (*l.* 8 *et ult.*, *Cod. de pact. conv.*, *l.* 6, *Cod. de revoc. donat.*, *l.* 11 *Cod. de solut. et lib.*). Che se, come soleva farsi, la moglie metteva i suoi beni parafernali in potere del marito perchè li custodisse, era costui obbligato a prenderne la stessa cura che per i suoi proprii beni, ed era risponsabile delle colpe al pari di un depositario o di un mandatario (*l.* 9 §. 3, *ff. de jur. dot. et l. ult. in fin. Cod. de pact. conv.*)

Appartengono finalmente al contratto di matrimonio le donazioni *propter nuptias*, ignote agli antichi Romani, ma dall' uso introdotte ed autorizzate in prima dal giovine Teodosio e Valentiniano III nella legge 8.va *Cod. de repud.*, e regolate poi da Giustiniano, a proporzione della dote, per cui nulle erano senza la costituzione della medesima. Queste donazioni dotali godevano del privilegio dell' ipoteca ancorchè non espresso, e vantaggiavano la moglie nella stessa quota in cui era stato il marito vantaggiato dalla dote. V. l. 29 C. *de jur. dot.*, *l.* 19 *et* 20 *C. de donat. ante nupt.*, §. 3 *Instit. de donat.*, *l.* 10 *C. de pact. conv.*, *Novel.* 2, *cap. ult.*, *et* 97, *cap.* 1 *et* 6.

SEZ. II.

Dritto Napolitano.

Le convenienze dotali introdotte nel nostro Regno prendono origine dal dritto Longobardo. Vedemmo nelle nostre Osservazioni così al Titolo delle *Successioni* Tom. V, p. 275, che al Titolo delle *Donazioni*, Tom. VI, p. 378, che per la legge di Rotari, tanto i genitori che i fratelli poteano dare alla rispettiva figlia e sorella quella dote che volessero, senza che le medesime potessero impugnarla come inofficiosa. Ma le blandizie femminili facevan loro ottenere dai mariti molto più di quello che pretender potessero dalle proprie famiglie, ed a frenare tale liberalità, vietò Luitprando (*LL. Long. lib.* 2, *tit.* 4, *edit. Lindenbrog.*) di potersi donare alla moglie oltre

il *mephium* (*a*) e la *morgiucam* (*b*). Ma pel menfio fu stabilito non pagarsi alla sposa dai primarii nobili che quattrocento solidi e trecento dagli altri militi, e la metà passando ella a seconde nozze; per la morgiuca non eccedersi la quarta parte de' beni del marito, che poi si estese alla terza parte.

Così nel Regno s' introdusse il *dotario*, la *terziaria* e la *quarta*, nomi che tutti si compresero nella voce di *Antefato*. Ma non era lo stesso per tutti, e si faceva differenza tra il barone ed il particolare, e tra i beni situati nelle province e quelli ch'erano nella Capitale del regno, sino a che colla prammatica del 30 dicembre 1657 vennero tutte le condizioni eguagliate, e stabilissi che l' antefato corrisponder dovesse alla dote, per cui non si doveva alle femine indotate; che si dovesse soltanto nell' usufrutto, abbenchè non vi fossero figli; che rimaritandosi la vedova le spettasse la metà dell' antefato col corrispondente usufrutto; e che rapporto allo spillatico il quale mensilmente o annalmente si prometteva per i muliebri bisogni fosse vietato alla donna di chiedere più dell' ultima annata dopo morto il marito, qualora gli eredi non potessero mostrarne il pagamento (*c*).

Del resto le femine che colle nozze rendevansi emancipate per le consuetudini napolitane, non avean dritto che alla dote di paragio per la nota costituzione *In aliquibus*, di cui abbastanza parlammo nelle nostre Osservazioni al Titolo delle Successioni, Tom. V. pag. 275.

Secondo la consuetudine napolitana *Si constante* al tit. *de contr. inter vir. et uxor.*, quando il padre e la madre concorrevano a dotar la figliuola, senza spiegare quanto l' uno, quanto l'altra prometteva, essi non vi erano tenuti per egual parte, ma in proporzione de' rispettivi averi.

Era permesso alla moglie col consenso del marito l'alienazione degli immobili dotali per la Consuetudine *Bona stabilia* allo stesso titolo; ma il solo consenso da lei prestato all' alienazione che il marito de' proprii beni facesse non le toglieva il dritto all'ipoteca dotale su' medesimi, a meno che non fosse col marito intervenuta nel contratto in qualità di venditrice o alienatrice, giusta la Consuet. *Si mulier* e *Sed si mulier* al tit. de *consen. mulier.*

(*a*) Menfio dicevasi il prezzo del mundio, ossia della perpetua tutela de' parenti ed agnati cui eran soggette le donne; e siccome ciò era molesto ai mariti, così costoro compravano il mondio da quelli cui apparteneva, che dipoi cominciossi a pagare alla stessa moglie.

(*b*) Era così detto il prezzo della verginità che si pagava nella prima notte dello sponsalizio.

(*c*) V. quel che abbiam detto nelle cit. Osserv. al Tom. VI. pag. 379.

Per gli alimenti delle vedove la Consuetudine *heredesque mariti* nel titolo *de jure dotium* stabilì che pendente la restituzione della dote constituita in danaro, i figli comuni dovessero prestarli ne' primi sei mesi dalla morte del padre, senza che a ciò fossero obbligati gli eredi estranei, benchè non avessero ancora restituita la dote: nel secondo semestre così gli uni che gli altri dovessero pagare alla vedova per gli alimenti *tarenum unum pro qualibet auri uncia data in dotem*, (*a*) al che erano obbligati gli eredi anche in prosieguo, se scorso l'anno non avessero restituita la dote (*b*).

Finalmente per la restituzione suddetta varie altre disposizioni ritrovansi nelle nostre Consuetudini; e primieramente, che morta la moglie se i figli o i discendenti non vogliano o non possano rimanere col padre, o questi non voglia seco tenerli, debba egli restituire ad essi la dote e gli altri materni beni; e gl' immobili subito, siano o no stimati, ed il danaro, e corredo (*c*) se esiste, anche immediatamente, e se non esiste, nello spazio di un anno, come prescrisse la consuetudine *Si mulier nupta* 1. *tit. de jur. dot.*, la quale aggiunse, doversi osservar lo stesso, se morta la moglie senza figli dovesse la dote restituirsi agli altri successori della medesima.

La consuetudine *Ubi dos*, 2. sotto lo stesso titolo non eccettuava dalla prescritta restituzione dell' intera dote il marito, il suocero, o i figli quandanche fossero poveri, escludendoli dal beneficio della competenza. Ma questa così dura consuetudine e tanto dal roman dritto contraria dovevasi strettamente applicare alla sola dote; quindi il nostro Sacro Consiglio a rote giunte decise non darsi ad essa luogo nell' antefato che la moglie chiede dagli eredi del marito, essendovi essi tenuti in *quantum facere possint* (*d*).

(*a*) Nella consuetudine citata, l' oncia d' oro è di trenta tarì ossia ducati sei, quindi l' interesse era del sei e due terzi per cento, per lucro cessante e danno emergente.

(*b*) Riflettè il de Rosa a questa consuetudine n. 67, che ciò avea luogo anche ne' beni dotali situati fuori il distretto di Napoli, mentre trattandosi di dote, essa abbraccia i beni dovunque situati; e venne seguito dal Fimiani negli *Elem. jur. priv. Nap.* Vol. 1, pag. 85.

(*c*) La voce *corredum* si fa derivare da *conredium* che significava la prebenda del monaco e del canonico, e spesso si adoprava per la gita o il convito che dai vassalli si prestava ai padroni quando givano nelle loro terre. Presso noi questa voce significa le vesti e tutto ciò che si porta la moglie per suo uso dalla casa de' suoi parenti. Fimiani *Elem. Iur. priv. neapol.* tom. 2, pag. 157, nella nota.

(*d*) V. Camillo Salerno a questa Consuetudine, §. *limita etiam*, *lit. D.*

La terza Consuetudine *Viro mortuo*, sullo stesso titolo, providde pure che questa restituzione nel caso della morte del marito dovesse farsi dai suoi eredi, e volle si osservasse lo stesso che nella prima consuetudine *Si mulier nupta* si era stabilito; cioè che la dote consistente in danaro, ed il valore del corredo, quand' esso non apparisse, dovesse darsi, pagarsi o restituirsi da quelli che son tenuti alla restituzione entro l' anno da computarsi dal giorno dello sciolto matrimonio.

La quarta, *Heredesque mariti*, sotto lo stesso titolo, dispose che pendente la restituzione delle doti avesse la vedova dritto agli alimenti, di che noi abbiamo antecedentemente fatta menzione.

Finalmente la quinta Consuetudine, *Ita quod*, su lo stesso titolo, stabilì che gli eredi del marito non potessero dopo l'anno differire la restituzione della dote, ed il rimanente corredo e gl' immobili rendersi immediatamente; anzi poterseli la vedova prendere in qualsisiasi tempo *propria auctoritate*.

Si doveano pure alle vedove gli abiti di lutto ed il letto vedovile dagli eredi del marito, sian suoi siano estranei, e doveasi ancorchè passassero a seconde nozze, purchè ciò non accadesse dentro l' anno del lutto (*a*); e questo soleasi dare in danaro, e si valutava a proporzione della dote data e della dignità della donna: quindi il S. R. C. per la dote di mille ducati valutava il lutto a cento sessanta ed alle volte a dugento ducati.

Aggiungiamo che per dritto generale del nostro Regno stabilito colla prammatica unica *de matrim. a fil. fam. contrahendis*, emanata nel 10 aprile del 1771, si permise al padre o all' avo di negar la dote alla figliuola che senza il loro consentimento si maritasse; ottimo espediente per impedire tanti capricciosi matrimonii.

(*a*) V. De Franchis *decis.* 16 e 413, Capicio *dec.* 28, e Rovito *lib.* 1. *cons.* 29.

CAPITOLO II.

Disposizioni del dritto Francese sul Contratto di Matrimonio.

Nell' esame politico dell' antica legislazione francese, dopo che i Romani vi portarono le loro leggi e la loro giurisprudenza, ognnnò rimaneva colpito dal numero e varietà di quelle loro costumanze, (*a*) affligente residuo dell'anarchia feudale, onde ebbe a dire lo stesso Montesquieu che il territorio era lo stesso, ma le nazioni che l' occupavano eran diverse; e sterile rimase il voto di Luigi XI di combinarsi e riunire le costumanze ed il gius romano in un sol codice, che niuno de'suoi successori ardì neppure di tentare. Ma la diversità tra queste due legislazioni maggiormente appariva nella natura de' beni e nelle convenzioni matrimoniali, ed improntava loro due caratteri indelebili, conservando i due popoli con eguale attaccamento e quasi con egual superstizione gli uni i suoi *proprii* e la sua *comunione*, gli altri la sua *dote* ed i suoi *beni parafernali*; ed il progetto del codice che volle riunirli non fu che una transazione per associarli egualmente, onde la convenienza politica non istrappasse con violenza ad alcun Francese i suoi antichi e pregiati usi per imporgli il giogo di una legge nuova inusitata e per conseguenza importuna. Lasciata dunque ad ognuno la libertà di sottoporsi al regime della comunione o a quello dotale, cominciossi dallo stabilirsi le regole comuni a tutti i conjugi indistintamente; a quelli che si univano senza notajo e senza contratto; a quelli che dichiaravano semplicemente di sottomettersi alla legge comune, ed a quelli che adottar volevano certe disposizioni di essa, o ancora combinarle e modificarle.

Ma come regolare gl' interessi de' conjugi che non avessero voluto stipulare alcun contratto? A quale de' due sistemi, della comunione o del regime dotale, dar la prefenza? Ecco il punto più discettato allora in Francia, mentre negli studii,

---

(*a*) Circa trecento erano queste costumanze di cui quasi sessanta davano delle differenti regole della comunione, e che Pothier restrinse a quattro principali; 1. quella cioè che ammetteva tra i conjugi i quali non si erano spiegati, una comunione di beni dall' istante della benedizione nuziale; 2. quella che stabiliva una comunione di beni, ma non esistente che da un anno ed un giorno almeno dalla celebrazione del matrimonio, 3. quella che non ammetteva alcuna comunione legale tra' conjugi, ma non proibiva loro di stipularla; e 4. quella che non ammettendo tal comunione, vietava espressamente di stipularsi.

nelle scuole, ne' tribunali era fisso che il sistema da lungo tempo studiato, insegnato, applicato e praticato, fosse il più giusto il più saggio ed il più perfetto (*a*). I partitanti del gius romano forti pel vantaggio che loro dava una legislazione venerata come la *ragione scritta*, opponevano al sistema della comunione 1. ch' esso attaccava il principio di proprietà; 2. ch' era oppressivo de' conjugi, mentre opprimeva la donna sinchè durava, ed il marito quand' era disciolta; 3. ch' era incoerente allo spirito delle nuove instituzioni francesi, ed al politico sistema; e 4. che snaturava il vantaggio prodotto dal matrimonio.

L' oratore del Tribunato rispose nel suo rapporto a queste obiezioni, e dimostrò contro la prima, che il sistema della comunione si combinava un poco meglio del sistema dotale colle regole fondamentali della proprietà; disse contro la seconda che il dritto esclusivo del marito all' amministrazione comune non deriva che da quella propizia vigilanza, da quella dipendenza di protezione più assai che di tirannia, sotto la quale la legge del matrimonio pone la debolezza e l' inesperienza delle donne; che se la comunione universale poteva essere solo fatale ai due conjugi, pure essa non era la legale, e doveva essere volontariamente contrattata; rispondendo alla quarta obbiezione, egli non vide alcuna differenza relativamente al nuovo sistema politico tra gli effetti dell' uno e dell' altro regime dopo la distruzione della feudalità, delle sostituzioni, di quattro quinti dei proprii, e di tutte le istituzioni che concentravano i beni nelle famiglie; e dice rispondendo all' ultima, che la natura con un diverso andamento fa vedere al marito non già gli eredi della moglie, ma questa e soprattutto i suoi figli, e se non ne ha, li spera colla più dolce delle umane illusioni che si prolunga fino al momento dell' eterna verità che è l' ultimo della vita; mentre la legittima prospettiva di un bene futuro o comune inalza la donna a tutte le virtù che la distinguono, e specialmente a quella domestica economia ed abitudine di cure materne che assicura la fortuna, e, ciò che val molto più, l'agiatezza della famiglia.

(*a*) Non si trattò altrimenti, dice l' Oratore Duveyrier nel rapporto fatto al Tribunato sulla presente materia, d' un esame imparziale e tranquillo per la preferenza tra i due sistemi. Bisognò giungere a combattere, rovesciare e distrugger quello di cui si temeva l' ammissione esclusiva, d modochè negli scritti polemici dettati dall' effervescenza di questo sentimento, il più bizzarro sofisma parve un argomento invincibile per provare che il regime di comunione era insocievole, tirannico, oppressivo, incompatibile colla forma attuale della nostra organizzazione politica.

Concluse finalmente che con somiglianti ragioni poteva farsi del sistema dotale medesimo un mostro antisociale (*a*).

Intanto non trattandosi di combattere per una preferenza esclusiva, o di proscrivere uno dei due sistemi di legislazion conjugale, per dare all' altro un impero assoluto e generale, ma solo di provvedere in mancanza di speciali convenzioni alla sorte de' conjugi, venne preferito, come par che conveniva alla galanteria francese, il sistema della comunione legale. E non poteva adattarvisi il sistema dotale che in questi matrimonii era impraticabile, mentre, come rifletteva lo stesso Oratore, una dote trae seco la necessità delle stipulazioni per fissarla e garentirla, tradizione, pagamento, promessa di dare o pagare, quietanze, ipoteche, in una parola la necessità di una costituzione dotale che non può esistere senza un contratto. Il sistema dotale non poteva dunque applicarsi ai matrimonii che non hanno nè dote nè contratto; mentre la comunione può esistere senza stipulazione, perchè può esistere senza dote e senza beni proprii. Se il presente non le dà nulla, si contenta dell' avvenire e si fonda sulla speranza; quindi se il sistema dotale offre per la semplicità delle sue regole e la precisione de' suoi risultamenti i vantaggi di una più sicura garentia e di una più vigorosa reciprocanza per i matrimonii contratti in vista dei prodotti certi e probabili delle grandi proprietà, o delle vaste speculazioni commerciali; il regime

(*a*) " Infatti, prosegue lo stesso Oratore, dir forse non si potrebbe che questo sistema dotale porta nel matrimonio intenzioni e risultamenti opposti ai principii di questa sacra istituzione, di cui la natura, la società, la religione istessa confondono tutte le affezioni, tutti i rapporti, tutti gli effetti? Che la divisione de' beni e degl' interessi tra due conjugi allenta e rilascia insensibilmente il nodo che deve unirli ed identificarli in una sola e medesima esistenza; che dà loro pel presente godimenti distinti, e per l' avvenire progetti differenti e qualche volte opposti; che estingue nei loro cuori quella reciproca condiscendenza per le legittime voglie, quell' indulgenza scambievole pei falli involontarii; che conduce entrambi per vie opposte all' esigenza dei gusti personali, all' avidità dei sentimenti, all' egoismo germe impuro di tutti i vizii, alla diffidenza sorgente feconda di ogni discordia; che conquassa presso i figli stessi l' obbligazione più santa, l' obbedienza ed il rispetto filiale, insegnando loro a misurare la stima e l' amore dovuto ai loro genitori sulla qualità e quantità dei beni che aspettano sì dall' uno che dall' altro; che finalmente nei matrimonii ineguali è quasi impossibile che le donne senza dote ottengano tutti i dritti e tutti gli onori della maternità, e che il conjuge povero d'una ricca donna non sia un padre avvilito? "

della comunione riunisce pei matrimonii poveri tutte le convenienze della politica e della giustizia (*a*).

Stabilite così le disposizioni generali, tutto questo Titolo naturalmente si divide in due capitoli; nel primo de' quali si parla del regime della comunione così legale che convenzionale, nell' altro del regime dotale.

La comunione si sviluppa tutta quanta in sei principali circostanze che la legge distingue in sei corrispondenti sezioni; 1. di ciò che forma la comunione tanto attivamente che passivamente; 2. dell' amministrazione, sua maniera ed effetti; 3. scioglimento, sue cause e conseguenze; 4. accettazione e rinunzia colle relative condizioni; 5. divisione dell' attivo e del passivo in caso di accettazione; 6. esercizio de'dritti della moglie in caso di rinunzia.

Ma questa comunione legale può essere modificata secondo l'interesse o la volontà de'conjugi ama di consigliarlo o richiederlo, senza mettersi in opposizione colla legge; quindi può limitarsi agli acquisti; può contenere la clausola che il *mobiliare* presente o futuro non entri nella comunione, o vi entri solo per una data parte; che si attribuisca la qualità di mobili ai beni immobili; che si separino i debiti; che possa la moglie riprendere liberi e senza pesi gli effetti conferiti; che abbiano i conjugi una parte ineguale nella comunione; e che se ne stabilisca una a titolo universale; o finalmente si convenga per l' esclusiva di ogni comunione.

Noi non ci tratterremo ad indicare le regole direttamente o indirettamente relative alle innumerevoli combinazioni del sistema della comunione, di così immensa estensione come lo è la facoltà delle convenzioni governate da queste regole; nè ci occuperemo di quelle restrizioni che si è creduto essere sufficienti a rassicurare le famiglie contro le intraprese di un sistema tanto vicino alle più ardenti affezioni, tanto libero ne' suoi mezzi, tanto fecondo nelle sue ricompensazioni (*b*); bensì lasciando i

---

(*a*) Questo è il più grande argomento a favore della comunione, ma poteva rispondersi che quando esisteva il caso della Vedova povera, le leggi romane non l' abbandonavano. La facoltà di testare accordata al conjuge ricco preveniva questa disgrazia o almeno si offriva per prevenirla, e la legge autorizzava la vedova indigente a ricorrere ai tribunali ai quali ordinava di accordarle il quarto dell' usufrutto del patrimonio del premorto marito.

(*b*) Il tribunale di Monpellieri parlando di questo sistema e particolarmente della moltiplicità delle liti e dei cavilli a' quali dà luogo, si espresse in questi termini: " È un pomo di discordia che il Nord della ,, Francia vuol gittare nel Mezzogiorno; frutto che la barbarie dei ,, Francesi avea colto senza dubbio nelle foreste della Germania, e ,, che portò nelle Gallie in mezzo al tumulto della vittoria ed alla ,, licenza de' campi. ,,

paesi delle Costumanze in preda degl' intrighi forensi, passando collo stesso Oratore Duveyrier dal Nord al Mezzogiorno, visitiamo quelle contrade dell'antica Francia sempre felici e *doppiamente illuminate dal sole e dal digesto.*

Quì il matrimonio non ha altri godimenti comuni che la reciproca tenerezza de' conjugi, nè altri frutti comuni che i figli: i beni e gl' interessi sono rigorosamente separati; la moglie ha la sua amministrazione particolare; e le sue entrate personali, ed i frutti della sua dote pagano il vitto e le altre cose che bisognano al suo mantenimento. In questo modo non vi è più formazione e scioglimento di comunione, non più accettazione o rinunzia, non indennità nè ricompensa, non inventario, conti, divisioni.

Il modo e l' applicazione egualmente semplici di questo regime non han bisogno che di un piccol numero di regole estratte tutte e tradotte dal roman dritto con tanta fedeltà, che se talvolta il Codice civile allontanossi dall' uso, non fu che per più riattaccarsi alla romana legislazione. Le tre prime sezioni destinate alla dote espongono le regole della sua costituzione, della sua inalienabilità, e della sua restituzione.

La dote può costituirsi nell' uno e nell' altro sistema, quindi le regole comuni, e quelle proprie del sistema dotale. Sono tra le prime quella di non poter ricevere alcun cambiamento durante il matrimonio; d'intendersi costituita per eguali porzioni dal padre e dalla madre se non vi si è distinta la parte di alcuno di essi; di produrre gli effetti comuni ad ogni altra specie di obbligazioni; d' incominciar i frutti di essa colla causa che li produce; di essere il marito tenuto, rispetto ai beni dotali, a tutte le obbligazioni dell' usufruttuario; e di aver la moglie lo stesso mezzo di prevenirne o ripararne la perdita.

Le regole particolari nelle quali veramente si contiene il sistema dotale sono, che la madre sebbene presente al contratto non sarà obbligata alla dote se non l'ha da se stessa stipulata; che non perdendo la dote il suo carattere di liberalità, essa è dovuta alla figlia anche quando il credito che il padre credea doverle non più esistesse, e sarà presa non su i beni proprii della figlia dotata ma su quelli de' genitori che avranno costituita la dote; che se il superstite de' genitori l'avesse costituita senza speciale designazione pe' beni paterni e materni, essa si prenderà primieramente sui beni del predefunto, come debito del conjuge superstite, pel quale la liberazione dee precedere la liberalità.

Sulle quistioni riguardo ai mobili ed agl'immobili stimati, si è tolto ogni equivoco, stabilendosi che la stima dei mobili

dotali importi vendita e ne trasporti la proprietà al marito, se le parti non hanno stipulato espressamente il contrario; non così la stima degl' immobili dotali, se non si fosse espressamente convenuto.

Spettano al marito la percezione de' frutti della dote e la sua amministrazione, e quindi l' esercizio delle azioni possessorie e conservatorie: la proprietà della dote resta alla moglie, ma le azioni proprietarie rimangono sospese, perchè la dote è inalienabile.

Questa inalienabilità forma il carattere distintivo del regime dotale, il che produce la conservazione de' beni, la sicurezza dell' eredità diretta, la fortuna dei figliuoli la prosperità delle famiglie, ed il lustro sociale. Ma un tal principio ha pure le sue modificazioni e le sue indispensabili eccezioni, la prima delle quali è imposta dalla legge generale riguardo alla libertà indefinita de' conjugi sulle convenzioni matrimoniali: potrà quindi la dote essere alienata se il contratto di matrimonio n' esprime specialmente la facoltà. Si potrà pure alienarla per lo stabilimento de' figli, colla riserva dell' usufrutto al marito, se trattasi de' figli del primo letto.

I due conjugi possono eziandio alienare il fondo dotale col permesso del Giudice e colle formalità richieste dalla legge per liberare dal carcere il marito o la moglie; per somministrare gli alimenti alla famiglia; per pagare i debiti della moglie o di quelli che hanno costituita la dote; per le riparazioni necessarie per la conservazione dell' immobile dotale; e finalmente quando quest' immobile è indiviso ed indivisibile.

Possono pure cambiarlo con altro immobile uguale almeno ai quattro quinti del fondo dotale (*a*), quando questo cambio sia giustificato ed autorizzato, previa duplice stima fatta da periti nominati dal tribunale, ed a condizione che il nuovo immobile e l' eccedente valore, se ve ne fosse, sia dotale e sottoposto alle leggi dell' inalienabilità.

La dote debb' essere restituita dopo lo scioglimento del matrimonio, e le forme ed il termine di questa restituzione sono conseguenze del principio e del contratto che regolano la

(*a*) I più severi dissero che con tre o quattro cambii così combinati e sempre inferiori di un quinto al fondo dotale, potrebbe facilmente disperdersi la dote. Ma questa obbiezione è più ingegnosa che forte, diceva il citato Oratore. La necessità d' un cambio fondata su i motivi indicati non può quasi esistere che una sola volta nello stesso matrimonio; e la giustizia che quivi è sempre vegliante, e senza la quale nulla può farsi, non permetterà che una facilità accordata all' esigenza pubblica diventi un giuoco di disordine e di dissipazione.

dote. Se essa è composta d' immobili o di immobili e di mobili di cui pel contratto sia riservata la proprietà alla moglie, può pretendersi la restituzione immediatamente : ma se consiste in danaro o mobili la di cui proprietà sia stata trasmessa al marito colla stima, egli avrà un anno di tempo per restituirla; molto più che la dignità del matrimonio vuole che la vedova riceva durante un anno, oltre le spese del lutto a carico dell' eredità del marito, l' abitazione ed i frutti della sua dote o la sussistenza conveniente al suo stato ed alle sue facoltà.

Da quest' obbligo di restituzione nasce l' azione data alla donna, ed i diversi suoi risultamenti. Essa è ordinaria durante i primi dieci anni decorrenti dal termine preso pel pagamento della dote, vale a dire ch' essa debbe essere giustificata come ogni altra azione colla pruova del pagamento della dote, e che il marito o i suoi eredi possono rifiutare utilmente coll'eccezione *non numeratae dotis*, giusta il testo romano. Ma dopo questi dieci anni, l' azione riceve tutto il favor della dote : essa non ha bisogno di essere più giustificata ; e la legge suppone che il marito l' abbia ricevuta o non abbia voluto riceverla, o che sia perita per sua negligenza ; e non può sottrarsi alla restituzione se non provando egli stesso le premure fatte pel ricupero della dote, e la loro inutilità.

Oltrepassava però i limiti della giustizia questo favore se al pari che nel dritto romano si fosse alla dote accordato un privilegio su i crediti del marito anteriori al matrimonio. Questa eccessiva attribuzione esorbitante del gius comune e sovversiva della legge delle obbligazioni e di tutti i rapporti sociali dalla medesima protetti e garentiti, fu giustamente proscritta nel Codice civile.

Era pure inutile dar la sanzione infallibile della legge a que' principii di morale e di decenza che prescrivono all'azione dotale l' esercizio discreto e moderato richiesto dalla maestà del vincolo conjugale ed al rispetto per l' indigenza del conjuge debitore. L' applicazione di questi precetti che i costumi consacrano e la legge sul matrimonio suppone, non può essere determinata che dalle circostanze da librarsi nella bilancia della giustizia; bastando solo di regolare, rapporto alla donna, i differenti effetti dell' insolvibilità del marito (a).

(a) Il mezzo termine adottato in questo caso è quello che la più scrupolosa equità potea consigliare, giusta le parole del cit. oratore. In tal contingenza la donna dotata non imputerà la sua dote sulla porzione ereditaria nella successione di suo padre, e sarà obbligata a conferire in essa l' azione di rimborso che le compete sull' eredità di suo marito. In tutti gli altri casi però, se il marito non è divenuto insol-

Ciò per li beni dotali: per quelli parafernali, vale a dire proprietà personale della donna, si è pure emendato l' antico dritto proibendosi di alienarli e di comparire in giudizio per causa di detti beni, senza l' autorizzazione del marito, o in caso di rifiuto, senza permissione del giudice. La regola dell'autorizzazione, disse il citato Oratore sarà inflessibile del pari che universale, e qual che si sia il regime o la convenzione, la moglie non potrà reclamare, per disporre de' suoi beni, quell'indipendenza che il suo interesse ripruova, che la natura smentisce, e che la legge rigetta.

Finalmente la stessa premura che portò a regolarizzare il regime dotale ne' paesi meridionali, guidò del pari il legislatore a stabilire di potersi stipulare una *società di acquisti*, la quale, se vuolsi, potrà comprendere eziandio i mobili e gl' immobili, e comprendere la totalità di essi in favor del conjuge superstite; o degl' acquisti in favor de' figliuoli, purchè l' ordine legale delle successioni sia conservato, e la legge limitativa delle donazioni rispettata. Così permettendosi al regime dotale la stipulazione di una società di acquisti, fu lo stesso che permettere al regime della comunione lo stipulare l' inalienabilità della dote: eguale il principio, eguali i motivi, eguali esser ne debbono le conseguenze. Ed ecco come i compilatori del Codice civile seppero richiamare tutti i matrimonii francesi sotto lo stesso impero di una legge comune, senza togliere alcuna di quelle istituzioni che l' abitudine aveva rese gradite; anzi ponendo nel mezzo dello stato la legge de' matrimonii come una divinità favorevole a tutti i voti la quale presenta a ciascun conjuge il contratto che si è da se medesimo prescelto. Che se in questo Titolo non si palesa come negli altri quella troppo severa uniformità alla quale sì costantemente tende la legislazione francese, possiamo col Tribuno Simeon riconoscere, che se l' uniformità piace allo spirito, la condiscendenza per i costumi e per gli usi soddisfa ai cuori.

---

vibile che dopo il matrimonio, o se avea un mestiere o una professione che gli facesse veci di patrimonio, la perdita della dote cade unicamente a danno della moglie.

CAP. III.

Delle riforme fatte al Codice francese nelle nostre Leggi civili *sul Titolo del contratto di matrimonio.*

Quando trattammo del matrimonio nelle Osservazioni al Titolo V. del primo Libro delle nostre Leggi civili (Vol. II. pag. 149 e seg.), vedemmo tutto ciò che si era tra noi riformato su questa importante materia riguardo alle persone che possono contrarlo, alle condizioni necessarie per la sua validità, alle forme destinate ad imprimervi l'autenticità ed a provarlo, ed ai dritti e doveri che ne risultano. Ora non dello stato civile degli sposi, non delle loro persone si tratta, ma di que' principii che debbono dirigere il contratto matrimoniale in ciò che concerne i beni e gl' interessi pecuniarii de'conjugi; e le disposizioni che lo riguardano sono giustamente intitolate *del Contratto di matrimonio e de' dritti rispettivi de' conjugi.*

Ma qui pure vi sono state molte riforme tra noi e non potevano evitarsi.

Leggi che portavano in un luogo l'impronta della barbarie de' tempi, ed in un altro la traccia della galanteria dei secoli cavallereschi, tali erano le costumanze francesi che si vollero inserire nel Codice civile, ed il di cui riassunto mal situava i sacri doveri della società conjugale tra l'oppressione e le carezze. Fortunatamente esse erano ignote tra noi, ciò non ostante fecero parte delle nostre leggi nel tempo dell' occupazione; ma dal solo innesto de' due sistemi fatto in questo Titolo dal Codice civile ogni uomo sensato vedendo da un lato una moltitudine di articoli e di particolarità capaci di stancare l'attenzione più costante, dall' altra una semplicità ed una brevità che vince ed incanta, si risolveva a neppure volgere lo sguardo ad un sistema quanto complicato altrettanto sconosciuto, per continuare a regolarsi col sistema dotale; sistema adatto alla conservazione delle famiglie e de' patrimonii, specialmente dopo l'abolizione delle sostituzioni, el termine dell' età maggiore fissato ad anni ventuno (*a*). E certamente le mogli che non hanno altri dritti su i beni de' loro mariti che quelli di riprendere le loro doti, non possono essere nè prodighe nè dissipatrici; quando perdono la loro guida e 'l loro appoggio, non sono di-

(*a*) Su queste vedute il Tribuno Carion-Nisas si oppose con eloquente discorso al progetto del Codice civile su questo Titolo nella seduta del 19 piovoso anno XII, inscrito ne' *Motivi Rapporti* ec.

stratte dall' attenzione che debbono prestare ad interessi complicati: l' amor de' loro figliuoli non è raffreddato da una divisione che sovente trae seco delle dispute e quasi sempre delle vendite scandalose per uomini che non ne hanno l' abitudine, e che portano un sentimento sì vivo e sì tenero al patrimonio della famiglia ed a tutto ciò che na fa parte. Che se qualche cosa poteva desiderarsi di aggiungere alla regola dotale, si era già fatto con quell' articolo che permetteva stipularsi la società degli acquisti. Questa misura semplice e facile contiene tutto ciò che poteva essere utile nelle società moderne, e nelle circostanze che reggono e modificano oggidì i mezzi di accrescimento degli averi particolari, in una parola, tutto quello che potea mancare al regime dotale, riunendo i vantaggi del sistema della comunione scevri dagl' innumerevoli inconvenienti che vi sono mai sempre mescolati.

Bastava dunque nella compilazione delle nostre Leggi civili toglier per intero il capitolo II. del Codice che tratta della comunione: ma si è fatto altrimenti, e lasciate nel primo capitolo con qualche riforma le disposizioni generali, si è nel secondo trattato della regola dotale, e vi si è aggiunto un terzo capitolo per le regole della comunione ben diversa dalla comunione francese.

L' esame di tutte queste riforme sarà compreso in questo nostro terzo capitolo, cui faremo succedere la solita appendice per le quistioni appartenenti a questa materia risolute dalla giurisprudenza francese e napolitana.

SEZ. I.

Riforme negli articoli contenuti nelle Disposizioni generali.

Noi non indichiamo come riforme le diverse espressioni tra l' art. 1387 francese e 'l nostro 1341. Che gli sposi possano fare speciali convenzioni come *giudicano più conveniente*, *o a lor piacimento*, non dice che lo stesso. Ma nè dall' una nè dall' altra espressione si può dedurre che con le speciali convenzioni si possa violare la legge (*a*). Dov' essa ha parlato bisogna che si sottometta la volontà dell' uomo, e niuna contraria convenzione può sostenersi contro il divieto della medesima.

Ma quando essa proibisce ai conjugi di stipulare che la loro società sia regolata da una delle consuetudini o da leggi

(*a*) Che che ne dicano gli autori delle Pandette francesi, e 'l Sig. *Dufour* nel comento all' art. 1387.

e statuti locali ch' erano per lo addietro in osservanza nelle diverse parti del regno, non perciò vieta loro di ridurre in speciali convenzioni quelle disposizioni che avessero origine da usi, consuetudini, statuti locali, o leggi già abrogate, giacchè il *solo modo generico* è proibito nell' art. 1390 ┼ 1344, come spiega il nostro Autore nel testo.

La prima dunque riforma è negli art. 1391 e 1392 del Codice. In Francia il sistema più favorito più esteso e diffuso (*a*) era quello della comunione che formava il dritto consuetudinario, e questo nel Codice si elesse per sistema generale, lasciando la regola dotale come caso di eccezione, qualora dalle parti si fosse stipulata. Presso di noi che ci reggevamo col roman dritto, e stranieri eravamo alle complicatissime regole della comunione, saggio si credè stabilire il principio opposto. Nel Codice francese dunque il *primo* caso è quello della comunione, le di cui disposizioni sono contenute nel Cap. II. Il secondo caso è quello della regola dotale, le di cui disposizioni sono contenute nel Cap. III (art. 1391). Nel corrispondente nostro art. 1345 è l' opposto. La regola dotale forma il primo caso ed occupa il Cap. II, è quella della comunione il secondo caso, ed occupa il Cap. III.

In conseguenza, nel Codice civile l'art. 1392 prescrive che la semplice stipulazione con cui la moglie si costituisce o le vengano costituiti dei beni in dote, non basta perchè sieno questi beni sottomessi al regime dotale, se nel contratto di matrimonio non siasi fatta sopra di ciò un'espressa menzione; siccome non risulta che gli sposi sieno sottomessi al regime dotale colla semplice dichiarazione da essi fatta, di maritarsi senza comunione o di rimanere separati di beni. All' opposto nel corrispondente art. 1346 delle Leggi civili è prescritto, che

» Il silenzio de' contraenti, quando non vi sia affatto dote,
» o la semplice stipulazione con cui la moglie si costituisce,

---

(*a* Negò il Tribuno Carion-Nisas questa circostanza. Egli disse nel suo discorso che la legislazione romana reggeva non solo tutti i paesi di Gius scritto, ma eziandio tutta la Normandia ed i paesi sottoposti alla costumanza di Alvergna ed a quella di Rheims, vale a dire alla gran metà della Francia, come cento contro cento; ma fè riflettere che i cento dal lato della dote pensavano uniformemente, mentre dall' altro lato tante erano le opinioni quanti i capi; dopo di ciò conchiuse, che nello stato attuale non rimaneva altro principio conservatore delle famiglie che l' inalienabilità delle doti. *Oggi*, son sue parole dette ai suoi colleghi, *vi conviene questo solo ed io ve lo suggerisco; che se voi non l' accettate, alla terza generazione della Francia niuno avrà diecimila lire di rendita patrimoniale.*

» o (*a*) le vengono costituiti de' beni in dote, basta perchè
» sieno questi beni sottoposti alla regola dotale, tuttochè nel
» contratto di matrimonio non siasi fatta sopra di ciò una es-
» pressa dichiarazione ».

Similmente l'art. 1393 francese ordina che in mancanza di stipulazioni speciali che deroghino al regime della comunione o che le modifichino, le regole stabilite nella prima parte del Cap. II formeranno il dritto comune del regno: mentre nel corrispondente nostro art. 1337 si ordina che

» In mancanza di stipulazioni speciali che deroghino alla
» regola dotale, o che la modifichino, le regole stabilite nel
» Cap. II formeranno il dritto comune del regno ».

Un'aggiunta si è fatta all'art. 1394, che ordina doversi le convenzioni matrimoniali formare con atto innanzi notajo prima del matrimonio, aggiungendosi nel corrispondente nostro art. 1348 le parole » salvo ciò ch'è prescritto nell'art. 1356 ». Noi l'esamineremo nella sezione seguente.

Sulli due seguenti articoli si avverte che nel Codice francese dicesi *contro-lettres* quel che nella traduzione italiana si dice contro-dichiarazione, e che le nostre Leggi civili han meglio detto *contro-scrittura.*

SEZ. II.

Delle riforme fatte negli articoli riguardanti la regola dotale.

§. I.

Sull' art. 1543 + 1356.

Il primo articolo riformato su questa materia è l'art. 1543 del Codice che prescrive non potersi la dote nè costituire nè aumentare durante il matrimonio. Noi abbiamo rattenuta nel corrispondente nostro articolo 1356 la stessa proibizione, ma ristretta solo ai conjugi stessi; quindi si deduce d'essere permesso agli altri di costituirla durante il matrimonio. Ma siccome que-

(*a*) L'articolo dice *e*, ma pare che sia errore di stampa. Nell'articolo francese, dal quale il nostro è tratto convertendosi solo il senso contrario, come vedemmo, è adoprata la particella disgiuntiva *o*.

Del resto potrebb'esser migliorata la redazione di quest' articolo. Poichè in esso si è parlato non della semplice stipulazione, ma benanche del silenzio de' contraenti, quel *basta perchè* ec. non può referirsi al caso del silenzio, o quando non siavi affatto dote per non aversi la sposa costituiti i beni in dote. Tali beni lungi allora di riputarsi dotali sarebbero parafernali della moglie.

so potea pregiudicare ai dritti de' terzi, come saviamente riflette il nostro Autore nella nota 292 a questo Titolo, così le nostre Leggi civili hann' ordinato che « costituendosi o accrescendosi da altri, ove consista in danaro, non godrà della ipoteca legale se non dal giorno della inscrizione. Lo stesso avrà luogo, se siensi dati fondi stimati con dichiarazione di trasferirsene la proprietà al marito ».

Ecco in questo caso indispensabile l'iscrizione per dare un rango determinato ai dritti della moglie per la conservazione della dote costituita o accresciuta dopo le nozze. Essa però non ne diminuisce gli effetti sulla universalità de' beni del marito presenti e futuri, siccome non li restringe in ogni altra legale iscrizione, giusta gli art. 2008 e 2020 delle nostre Leggi.

§. II.

Sull' art. 1555 † 1368.

L'altro articolo riformato è il 1555, dove si prescrive poter la moglie col consenso del marito, o in caso di rifiuto coll' autorizzazione giudiziale, dare i suoi beni dotali pel collocamento dei figli ch' ella avesse da' precedenti matrimonii; ma se non è autorizzata che giudizialmente dover riservare l' usufrutto al marito. Lo stesso si è adottato nel corrispondente nostro articolo 1368, ma si è aggiunta la limitazione che nasce dalle precedenti disposizioni « salvo se la moglie sia tenuta a dotare in sussidio ».

Ricordiamoci infatti che coll' art. 194 il nostro legislatore impose alle madri, in mancanza dell' avolo paterno, o quando questi sia sfornito di mezzi, il peso di dotare le proprie figlie. Ora in questo caso non può lagnarsi il marito se gli viene a mancar l' usufrutto de' beni dati dalla moglie in dote alla figlia; poichè associandosi egli ad una vedova che avea prole del primo letto dovea prevedere e tener calcolo dei doveri di una madre, tanto per le prestazioni alimentarie, che per l'obbligo sussidiario di dar la dote alle sue figliuole.

§. III.

Su l' art. 1561 † 1374

Non è una positiva riforma l' essersi soppresse nella fine dell' art. 1561 le parole, *qualunque siasi l' epoca in cui la prescrizione è incominciata*. È però un'emendazione fatta con buon senso, poichè poteva presentar l'equivoco che la prescri-

zione avesse potuto cominciare durante il matrimonio: lo che sarebbe in contraddizione colla prima parte di questo articolo. Veggasi su di ciò la nota 333 del nostro autore a questo Titolo, il quale per toglier il senso ambiguo che presentavano quest' espressioni, soppresse la voce *prescrizione* nel riferirlo nel testo.

§. IV.

Su l' art. 1581 + 1394.

Nè anche va col nome di riforma l' essersi nel solo nostro art. 1394 trasfusi non solo l' art. 1581, ma gli articoli 1497 e 1499 del codice francese. Trattandosi della società per gli acquisti che i conjugi possono stipulare benchè sottomessi alla regola dotale, prescrive l'art. 1581 che gli effetti di tale società vengono regolati dagli art. 1498 e 1499. Tutto ciò noi l' abbiam detto nella disposizione particolare del Codice francese, trascritta nell' art. 1394 essendosi soppressa l' intera sezione I, della Parte II, nella quale il Codice suddetto tratta della comunione limitata agli acquisti.

Vedemmo nella contro-nota fatta al nota 332 del nostro autore non farsi dalla legge alcuna distinzione tra le prescrizioni cominciate prima o dopo il matrimonio per la responsabilità del marito, salvo il caso dell' impotenza ad agire rapporto alle prescrizioni cominciate prima. Ma nè il Codice francese nè le nostre Leggi civili ci dicono qual sia il termine riguardato come sufficiente così per agire come per conoscere gli affari della moglie prima del termine fatale della prescrizione; ed era infatti impossibile a prefinirsi in un modo assoluto, per dipender ciò dalle circostanze; e per ciò non potendo la legge spiegarsi, l' ha saggiamente abbandonato alla prudenza ed all' arbitrio del giudice. Nella legge 16 ff. *de fundo dotali* tutto era chiaro, mentre trattavasi di un fondo posseduto di buona fede da un terzo, e che la moglie avea dato in dote al marito *ut suum*. Il marito non poteva dunque ignorare nè il dritto di proprietà nè la necessità di agire contro il terzo; ed avendolo trascurato, *rem periculi sui fecit*, salva l' eccezione se pochissimi giorni mancassero per compiersi la prescrizione. Così pure se la moglie non avesse consegnati al marito i titoli di proprietà necessarii per l' evizione del terzo. L' ignoranza de' dritti competenti alla moglie potrebbe scusare il marito, non potendosi agire per conservar quello che non si conosce; e questa ignoranza non può durare che sino alla consegna de' titoli: che se la moglie dicesse di averli consegnati, e 'l marito lo negasse, a chi de'

due incomberebbe l' obbligo di provarlo? Toullier l. c. num. 418 non esita ad opinare incombere alla moglie ed ai suoi eredi che fondano la loro pretensione su di un' affermativa facile a provarsi, e non al marito che si difende con una negativa indefinita, e ch' è impossibile a provarsi direttamente ed indirettamente per la stessa natura delle cose.

§. V.

Su l' art. 1558 + 1371

Prima di terminar questa sezione giova far rilevare un errore di citazione in cui si è incorso nel nostro articolo 1371, che enuncia le cause per le quali è permessa l' alienazione dell' immobile dotale. Ivi dicesi *per somministrare gli alimenti alla famiglia ne' casi preveduti negli articoli* 201 *e* 203 *nel Titolo del matrimonio*. Ma questi articoli non parlano degli alimenti. L' articolo 1558 del Codice francese, onde il nostro fu tratto, si riporta agli articoli 203, 205, e 206; ed i primi due corrispondono agli articoli 193 e 195 delle nostre Leggi, nel primo de' quali dicesi che i conjugi contraggono col matrimonio l' obbligo di nutrire mantenere ed educare i figli, e nel corrispondente nostro si aggiunse l' obbligo alla madre di esservi tenuta sussidiariamente dopo del marito e de' di lui ascendenti paterni: nel secondo si dispone egualmente nell' una e nell' altra legislazione che i figli debbono gli alimenti al padre alla madre, ed agli altri ascendenti che sono in bisogno. L' articolo 206 del Codice francese che estendeva tal obbligo con alcune limitazioni ai generi ed alle nuore venne nelle nostre leggi soppresso, come vedemmo nelle nostre Osservazioni al Titolo del matrimonio vol. II, p. 253, ma non ne sapemmo additare il motivo (*a*). Comunque siasi, conveniva citarsi li due primi articoli conservati, e non già l' articolo 201 che dice solo doversi i conjugi fra loro fedeltà soccorso ed ubbidienza, e l' articolo 205 che parla dell' autorizzazione del marito non necessaria alla moglie assoggettata ad inquisizione criminale o di polizia.

(*a*) Veramente gli autori de *Comentarii* alle nostre Leggi civili ci dicono che " motivo della soppressione fu la facilitazione de' matrimonii, perchè molti s' inducono a prendere in ispose donzelle non fornite di dote, ma la seguela di dovere alimentare anche i di lei genitori poveri avrebbe molti distolti " (Tomo V, p. 81, nota 1.). Ma giova supporne altro più ragionevole e morale a noi sinora ignoto.

S E Z. III.

Delle riforme fatte negli articoli riguardanti la regola della comunione.

La conjugal comunione forma nel codice civile francese ampia materia di cento quaranta articoli, e gli autori francesi vi hanno scritti de' volumi per la moltiplicità delle regole e la varietà de' casi che questa materia contiene. Ma tra noi come di sopra osservammo era questa regola ignota, ed al pari che de' paesi di dritto scritto francesi disse Cambacérès, può dirsi di tutto il regno, che niuno ne abbia lette le disposizioni, e che pochi soli le intendano. Pareva dunque che nella compilazione delle nuove leggi si sarebbero interamente soppresse, molto più che questo sistema diventava palpabilmente inutile al dire del tribuno Carion, tosto che venne unita la società degli acquisti col sistema dotale. Ma fu riflettuto » che sebbene tal comunione non fosse stata pria delle leggi francesi in uso presso di noi, nulladimeno era utile per chi giovarsene voleva, giacchè formava la tranquillità domestica fra i conjugi, e richiamava le donne alla cura delle loro case (a). . . Fu dunque conchiuso potersi ridurre a semplicità la materia, tosto che non più la comunione fosse di dritto, serbando i nostri usi, ma solo convenzionale, e potersi riportare alle regole comuni delle altre società espresse nel proprio Titolo *del contratto di società*, notando solo in questo luogo le regole di eccezione attesa la particolar qualità delle persone, per mantenere la conjugale armonia, e quella convenienza che nello stato matrimoniale fra gli sposi si richiedeva. Fu perciò incaricato il consigliere commissario del Supremo abolito Consiglio di Cancelleria a restringere con tale intendimento le moltiplici regole della comunione raccolte nel Codice francese, a ciò che solo necessario si credesse doversi relativamente a' conjugi eccettuare dalle regole comuni ad ogni altra società: il che fu eseguito nel modo come vedesi nelle nostre Leggi espresso ».

(a) Abbiam desunte queste parole dal comento alle nostre Leggi de' Sig. Magliano e Carrillo, il primo de' quali fu nella commissione di questa riforma come Consigliere dell' abolito Supremo Consiglio di Cancelleria. Veggasi dunque, nel Tomo V de' detti comentarj pag. 33, tutto quel che si disse per far inserire molte delle disposizioni che riguardano questa regola, e gli elogj di Plutarco e di Columella, e le approvazioni degli antichi Galli, Germani, Visigoti, Sassoni, Vestfalici, e 'l sentimento di Montesquieu (Spirito delle leggi lib. 7. cap. 15.) che la reputa convenevolissima pel governo monarchico ec. ec.

Occupandoci quindi di questa specie di comunione che le nostre Leggi civili ci presentano; vedremo 1. quali articoli della regola della comunione francese siansi conservati; 2. quali siano stati riformati; 3. quali totalmente soppressi.

§. I.

Articoli conservati.

Gli articoli riguardanti la regola della comunione conservati colla stessa redazione sono i seguenti.

L'articolo 1426 cui corrisponde il nostro art. 1397.
L' art. 1427 corrispondente al nostro 1398.
L' art. 1428 corrisp. al nostro 1399.
L' art. 1429 corrisp. al nostro 1400.
L' art. 1430 corrisp. al nostro 1401.
L' art. 1431 corrisp. al nostro 1402.
L' art. 1432 corrisp. al nostró 1403.

che parlano dell'amministrazione della comunione e dell'effetto degli atti di uno de'conjugi relativamente alla società conjugale.

L' art. 1443 corrisp. al nostro 1407.
L' art. 1444 corrisp. al nostro 1408.
L' art. 1445 corrisp. al nostro 1409 (*a*).
L' art. 1446 corrisp. al nostro 1410.
L' art. 1447 corrisp. al nostro 1411.
L' art. 1448 corrisp. al nostro 1412.
L' art. 1449 corrisp. al nostro 1413.
L' art. 1450 corrisp. al nostro 1414.
L' art. 1451 corrisp. al nostro 1415.

dove solo è cambiata la indicazione rispettiva degli articoli ivi citati. Tutti poi gli articoli suddetti riguardano lo scioglimento della comunione e le sue conseguenze.

Finalmente sono stati adottati colla stessa redazione.

L' art. 1481 corrisp. al nostro 1417.
L' art. 1453 corrisp. al nostro 1418.
L' art. 1454 corrisp. al nostro 1419.
L' art. 1455 corrisp. al nostro 1420.
L' art. 1456 corrisp. al nostro 1421.
L' art. 1458 corrisp. al nostro 1423 (*b*).

(*a*) Qui, come altrove, in vece del tribunale *di prima istanza* dicesi nel nostro art. tribunale *civile*.

(*b*) Qui oltre al solito cambiamento di tribunale civile in vece di tribunale di prima istanza, si è tolta la espressione *in contraddittorio*, sostituendosi la parola *inesi*; ma bisognava dire *in contraddizione*, per render l' idea del legislatore.

L' art. 1459 corrisp. al nostro 1424.
L' art. 1460 corrisp. al nostro 1425.
E l' art. 1461 corrisp. al nostro 1426.
dove solo si è cambiata l'indicazione de'rispettivi altri articoli che vi sono citati.

§. II.

Articoli riformati.

1. Passando agli articoli conservati ma riformati, il primo che si presenta in questa materia è l'art. 1399 del Codice francese il quale si limita a dire che la comunione tanto legale che convenzionale incomincia dal giorno del matrimonio contratto avanti l'uffiziale dello stato civile, non potendosi stipulare ch'essa incomincerà in un'altra epoca. Nel seguente articolo poi 1400 si dispone che la comunione la quale si stabilisce colla semplice dichiarazione di maritarsi sotto il regime della comunione o che deriva dalla mancanza d'ogni contratto soggiace alle regole stabilite nelle seguenti sezioni.

Atteso l'opposto principio tra noi adottato questi due art. sono stati riformati nel seguente modo col nostro art. 1395.

» Non è vietato agli sposi di convenire una società o co-
» munione di beni. Questa non si presumerà, ma dovrà espres-
» samente stipularsi, spiegando di volersi sottoporre al regime
» della comunione Non potrà stipularsi che cominci da una
» epoca diversa da quella del matrimonio. Gli sposi stabili-
» ranno i patti di tale comunione, purchè non si oppongano
» alle disposizioni espresse negli art. 1342, 1343 e 1344 ».

» In difetto di patti particolari che regolano la comunio-
» ne, si osserveranno le norme che sono prescritte nel Titolo
» X. di questo Libro pel *contratto di società:* ed oltre a ciò
» si osserveranno i seguenti stabilimenti ».

Noi abbiamo spiegato tutto ciò antecedentemente nelle presenti Osservazioni che bastano a comentarlo.

2. Importantissima è stata la riforma portata all' art. 1421, che non solo dà al marito l' amministrazione de' beni della comunione, ma benanchè la facoltà di venderli, alienarli ed ipotecarli senza l' intervento della moglie. Questa facoltà gli è stata tolta col nostro articolo 1396, e con ciò il fondamento maggiore delle regole stabilite in questa materia. Non è dunque tra noi il marito considerato come un proprietario de' beni della comunione riguardo ai terzi. Egli non ha che l'amministrazione, e perciò mal si applicherebbero tra noi al marito quelle conseguenze che ne deduce il nostro autore dalla prima regola che

stabilisce nel testo. Quindi la soppressione degli art. 1422, 1424 e 1425 (*a*).

3. Dell' art. 1423 del Codice si è conservato nel corrispondente art. 1404 delle *Leggi civili* la sola prima parte ordinante che la donazione fatta dal marito per atto di ultima volontà non possa eccedere la parte che gli spetta nella comunione. Ma se il marito avesse legato un oggetto particolare della comunione, una casa, un podere, un cavallo ec. può esso prendersi in natura, può prendersi per intiero? Il Codice civile nella seconda parte di quest' articolo prevedendo questa difficoltà dispose che » se in questa forma ha donato una cosa » della comunione, il donatario non può prentenderla in natura, se non nel caso in cui per eventualità della divisione, » la cosa donata cada nella quota pervenuta agli eredi del » marito: se l' effetto non cade nella indicata quota, il legatario riceve l' equivalente dello intiero valore della cosa donata sulla parte spettante agli eredi del marito nella comunione e sopra i beni particolari di quest' ultimo. ,, Ma soppressa questa disposizione, resterà a cura del magistrato risolvere la quistione colle regole della divisione ereditaria.

4. L' articolo 1441 del Codice francese porta che la comunione si scioglie 1 per la morte naturale; 2 per la morte civile; 3 pel divorzio; 4 per la separazione de' beni. Ma il divorzio non solo tra noi, ma benanche in Francia è stato abolito, e tra noi non si conosce più la morte civile, come altrove osservammo, tutto che se ne siano mantenute le conseguenze nella condanna all' ergastolo (*b*): conveniva dunque togliere queste due cause di scioglimento della comunione. Quindi nel corrispondente nostro articolo 1405 si stabilisce, che

» La comunione si scioglie 1. per la morte; 2. per la » separazione personale; 3. per la separazione de' beni ».

Il nostro autore stabilisce nel testo l' altro motivo di scioglimento proveniente dall' assenza, e ragionevolmente, giusta l' art. 124 ✝ 130. Ma sarà sempre uno scioglimento provisionale, poichè ricomparendo il conjuge assente si ristaura la comunione.

(*a*) Veramente non comprendiamo perchè non possa il marito disporre di questi beni per dare uno stabilimento ai figli comuni, come dice la prima parte dell' art. 1422, e sorprende anche dippiù la soppressione degli art. 1424 e 1425, come se le condanne pronunziate contro uno de' conjugi per delitto potessero percuotere l' intera comunione a danno dell' innocente.

(*b*) Gli autori de' Comentari alle nostre leggi convengono che la condanna all' ergastolo produce ancora lo scioglimento della comunione, Tom. V. pag. 119. Vedete quel che ne abbiam detto nelle nostre Osservazioni al Tit. 11 del primo Libro.

4. Nell' art. 1442 non altra riforma si è fatta nel corrispondente nostro articolo 1406, se non toglier l' espressione di morte *civile* tra noi abolita, facendo rimaner soltanto quella di morte *naturale*, espressione inutile senza il rapporto della morte civile, e valeva meglio togliersi come si è fatto nell' antecedente articolo e surrogarsi la condanna all' ergastolo.

5. Simile riforma nell' art. 1452 col corrispondente nostro art. 1416. Ma qui si è ben fatto a togliere le espressioni di morte *naturale e civile*, dicendovisi solo *dopo la morte del marito.*

6. Finalmente l' articolo 1457 del Codice francese ha ricevuto nel corrispondente nostro articolo 1422 quella riforma che altra volta annunciammo sulle rinunzie delle successioni. Nel francese non si parla che del tribunale di prima istanza da noi chiamato tribunale civile, dove solo può farsi la rinunzia alla successione, e dove la vedova dee fare quella della comunione. Tra noi quella rinunzia potendosi fare nella cancelleria del giudice di circondario quando l' amontar dell' eredità non eccede il valore de' ducati 300, conveniva che ivi pure potesse farsi la rinunzia alla comunione di eguale valore. Si è dunque così stabilito :

» Ne' tre mesi e quaranta giorni dopo la morte del marito, ella dee far la rinunzia nella cancelleria del tribunale ci-
» vile della provincia o della valle, dove il marito aveva il
» domicilio : se però si tratti d' interesse che non ecceda
» la somma di ducati trecento, potrà farlo nella cancelleria
» del giudice del circondario. Quest' atto debbe iscriversi nel
» registro destinato a ricevere le rinunzie delle eredità ».

E qui da avvertire 1. che quando la rinunzia suddetta interviene per darsi luogo alla separazione de' beni, essa non può farsi nella cancelleria del giudice di circondario, ma nella cancelleria del tribunale civile che dee conoscere della domanda, giusta l' art. 952 delle *Leggi di proced. ne' giudizj civili*. 2. Che la rinunzia fatta dalla moglie o dai suoi eredi in frode de' loro creditori può esser da costoro impugnata, anzi possono essi accettar la comunione in nome proprio. Ciò si trova espressamente ordinato nell' art. 1464 del Codice francese. E sebbene quest' articolo vada tra quelli soppressi, come vedremo nella seguente sezione, pure è richiesto dalle regole generali del dritto per l'argomento che si desume dalle consimili disposizioni sulle fraudolenti rinuncie alle successioni.

§. III.

Articoli del Codice francese sulla comunione soppressi nelle nostre Leggi.

Non si potrà ben comprendere quel che dice il nostro autore così nel testo che nelle note, senza tener presenti le disposizioni cui si rapporta, e le quali analizza esamina e comenta. Ecco il bisogno di trascriverli tutti nel modo stesso che nella traduzione italiana del Codice francese trovasi fatto, e che noi abbiam seguito nel tradurre le voci particolari e per così dire tecniche in questa materia. Ma l'abolito Codice civile è per le mani di tutti, ed il numero degli articoli da trascriversi occupato avrebbe più di venti pagine. Basterà dunque qui solo indicarli, salvo al lettore il conoscere se colla di loro soppressione si possano risolvere tante quistioni cui dà luogo questo importante Titolo.

Dalla prima parte riguardante la comunione legale sono stati soppressi tutti gli articoli che compongono la prima sezione riguardante ciò che forma l'attività o la passività della comunione; vale a dire dall'art. 1401, sino all'art. 1420, esso compreso.

Della seconda sezione riguardante l'amministrazione, e l'effetto degli atti di uno de' conjugi relativamente alla società conjugale, si sono soppressi gli articoli 1422, 1424, 1425, 1433, 1434, 1435, 1436, 1437, 1438, 1439, 1440.

Si è conservata interamente la terza sezione che tratta dello scioglimento della comunione, e di alcune conseguenze di esso.

Dalla sezione quarta che parla dell'accettazione della comunione, e della rinunzia che vi si può fare colle condizioni che le sono relative, sono stati soppressi gli articoli, 1462, 1463, 1464, 1465, e 1466.

Dalla quinta sezione, che tratta della divisione della comunione dopo di essersi accettata, si sono soppressi gli articoli che lo riguardano dal 1467, sino e compreso l'articolo 1491, meno che il solo articolo 1481, che si è conservato col corrispondente nostro art. 1417.

Tutta la sesta sezione è stata soppressa dall'art. 1492, sino e compreso l'articolo 1496; e qui è bene di notare sull'applicazione de' soppressi articoli 1482 e 1494 la diversità dell'opinione tra il nostro autore ed il Decano di Rennes. Vedemmo che quegli assume come principio nella nota 99 che il marito non può obbligare la moglie anche comune di beni

se non ne' casi in cui si presume avergliene data la facoltà col fatto del matrimonio: ma niuna disposizione di legge, dice Toullier loc. cit. n. 225, dice ciò, anzi è adottato il principio opposto, e lungi dal supporsi fondato su di tacito mandato il dritto del marito di obbligar i beni della comunione, ciò proviene dalle leggi che glie ne danno la proprietà durante il matrimonio, proprietà che nel principio piena ed assoluta è stata poi modificata dalle disposizioni del Codice. Ora questi articoli essendo stati soppressi nelle nostre Leggi, come si risolverà la quistione sulla riparazione civile pel delitto commesso dal marito, quando non importa morte civile? Sarà essa un debito della comunione, come dice Toullier, o nò, come sostenne il nostro Autore?

Passando alla seconda parte che riguarda la comunione convenzionale, ed i patti che possono modificare od anco escludere la comunione legale, tutti gli articoli che compongono le nove sezioni da noi indicate di sopra (sez. 1.) sono stati soppressi, vale a dire dall' art. 1497, sino all' art. 1539. Solo sono stati conservati gli art. 1498, e 1499 nel corrispondente nostro articolo 1394, num. 1, e 2.

APPENDICE

Di altre importanti quistioni sul contratto matrimoniale risolute dalla giurisprudenza francese e napolitana.

1. Il dono di sopravivenza fatto con contratto di matrimonio è regolato in quanto alla quota disponibile dalle leggi vigenti all' epoca del contratto, e non da quelle esistenti al giorno della morte. — Cassazione francese, 5 vendemiale anno 7. — *Id.* della C. di App. di Angers, 30 agosto 1806. — *Id.* dalla C. di App. di Treveri, 5 gennajo 1807. — Sirey, 1, 2, 161; 7, 2, 11; e 7, 2, 202.

2. Quando col contratto di matrimonio due conjugi rinunziano a farsi delle donazioni autorizzate dalla legge, senza nominare o designare una terza persona a di cui profitto vada tale rinunzia, questa non presenta che un semplice rifiuto, senza oggetto della facoltà di disporre che non può esser posto nella classe delle convenzioni obligatorie. — La stessa, 31 luglio 1809. — *Ivi*, 9, 1, 408.

3. È nulla come contraria ai buoni costumi la convenzione colla quale due persone nel maritarsi prevedono la separazione personale, e si obbligano anticipatamente a lasciare i loro beni in comunione dopo che avrà avuto luogo la separazione. — C. A. di Brusselle, 28 marzo 1810. — *Ivi*, 10, 2, 362.

4. I tribunali non possono omologare l' atto con cui il marito cede irrevocabilmente a sua moglie l' amministrazione de' di lui beni, volendo che questa cessione equivalga ad una interdizione giudiziaria. Cassaz. franc. 7 settembre 1808. — *Ivi*, 8, 1, 468.

5. Quando una società di commercio è stata stipulata con un contratto di matrimonio, la società ha il carattere di patto matrimoniale, e non può più finire con la sola volontà de' conjugi associati. — La stessa, 25 frimajo an. 12, — *Ivi*, 4, 2, 182.

6. La rinunzia che uno de' conjugi fa in favore di suo figlio, de' dritti eventuali portati nel suo contratto di matrimonio, non può essere annullata come pregiudizievole alle convenzioni matrimoniali: essa n' è piuttosto la esecuzione, e questa rinunzia translativa non ha nulla d' illecito. — La stessa, 15, e 18, aprile 1812. — *Ivi*, 13, 1, 137.

7. Se il padre o la madre, dopo di avere assicurato ad un figlio nel contratto matrimoniale un utile in anteparte, fanno poi una eguale divisione de' loro beni, tra tutti i loro figli; questa divisione è nulla come derogante al contratto nuziale nel senso dell' art. 1395 ✝ 1349, e tal nullità non vien sanata colla semplice partecipazione alla divisione. — La stessa, 29 luglio 1818. — *Ivi*, 18, 1, 290.

8. Una contro-scrittura derogatoria al contratto di matrimonio è nulla anche riguardo ai contraenti, se non è stata fatta in presenza e col consenso simultaneo di tutte le persone che sono state parti al contratto di matrimonio. — La stessa, 29 giugno 1813. — *Ivi*, 13, 1, 378.

9 Quando la moglie che ha ipoteca legale sugli acquisti fatti dalla comunione, si è obbligata solidalmente col marito; viene essa con questo solo atto riputata di avere rinunziato a favore de' creditori del marito alla poziorità che potesse appartenerle in forza dell'ipoteca dotale? — La corte di appello di Parigi esaminando questa quistione decise negativamente nel 15 giugno 1813, ed affermativamente colla decisione dell' 11 marzo d.° anno. —*Ivi*, 13, 2, 105 e 161.

10. Quando la moglie chiede la separazione de' beni sul fondamento di essere la sua dote in pericolo, la legge non obbliga i giudici ad alcun genere di pruove sulla verità del fatto: essa se ne rimette alla loro saviezza; in conseguenza non v'è luogo a cassazione, ancorchè la corte di appello non abbia deliberato che in vista de' soli documenti e titoli esibiti dalla moglie. — Cassaz. franc., 26 gennajo 1808. — *Ivi*, 8, 2, 1195.

11. La separazione dei beni può esser domandata dalla moglie, anche quando di sua fortuna non siano in pericolo che i soli beni parafernali. — La stessa, 23 agosto 1809. — *Ivi*, 9, 1, 434.

12. Il pericolo in cui si trova la rendita assegnata alla moglie in caso di vedovanza, basta per autorizzarla a chiedere la separazione de' beni. — La stessa, 11 marzo 1816. — *Ivi*, 16, 1, 223.

13. Nell'art. 1444 ✝ 1408 del Cod. civ. che ordina a pena di nullità dovere ogni sentenza di separazione esser seguita tra quindici giorni da istanza per la di lei esecuzione, la parola *sentenza* s' intende precisamente della dispositiva che pronunzia la separazione. Tale esecuzione è rigorosamente prescritta, ancorchè la sentenza non comprenda la liquidazione delle praededuzioni spettanti alla moglie. — L' obbligo di eseguire la sentenza di cui parla quest' articolo comincia a correre dal giorno stesso in cui si pronunzia la sentenza. I ritardi della spedizione e del registro sono a carico della parte. — La stessa, 11 dicembre 1810, — *Ivi*, 11, 1, 77.

14. L'acquirente di un immobile dotale può intervenire nel giudizio di separazione di beni intentato contro il marito, il di cui effetto sarebbe quello di dare alla moglie la facoltà di rivocare l'alienazione della di lei dote, nel modo stesso in cui potrebbe attaccare mediante opposizione di terzo la sentenza di separazione se non fosse stato chiamato quando fu profferita. — La stessa, 28 giugno 1810. — *Ivi*, 11, 1, 28.

15. Le obbligazioni sottoscritte senza autorizzazione dalla moglie separata di beni, sono valide in questo senso, che il creditore può ripetere il suo pagamento sul mobile e sulle rendite della moglie. — La stessa, 18 maggio 1819. — *Ivi*, 19, 1, 339.

16. Dall'avere un marito e sua moglie separati di beni comprato congiuntamente, e dall'essersi obbligati solidalmente al pagamento del prezzo, non ne segue ch'essi vengano riputati comporre un solo compratore, e che si possa notificare loro una sola copia dell'atto con cui si cerca l'incanto. — La stessa, 12 marzo 1810, e 14 agosto 1813. — *Ivi*, 10, 1, 208 e 13, 2, 443.

17. La separazione convenzionale ha gli stessi effetti della separazione giudiziaria. — C. A. di Parigi, 10 marzo 1813. — *Ivi*, 17, 2, 4.

18. Il regime dotale stabilito dal Codice non è applicabile che alle doti costituite dopo la sua pubblicazione. Le doti costituite prima vengono regolate dalle leggi sotto l'impero delle quali ebbe luogo la costituzione di dote. — Cassaz. franc., 27 agosto 1810. — *Ivi*, 10, 1, 372.

19. Le donne, abbenchè ai termini dell'antico dritto fossero escluse nel concorso de' maschi dalla successione intestata de' loro genitori operata sotto l'impero delle stesse antiche leggi, possono sotto la nuova legislazione domandare, anche prima di passare a marito l'assegnamento della dote di paraggio, particolarmente allora che i maschi vengono tra loro a divisione. — Perchè quantunque per la lettera della costituzione *In aliquibus*, questo dritto non potesse esercitarsi, che al tempo in cui la donna andava a marito, non di meno per la intelligenza che la costituzione suddetta ottenne nel vecchio foro, poteva la donna giunta all'età nubile chiedere l'assegnamento del paraggio dopo la morte de' genitori. — C. A. di Lanciano, 24 agosto 1810. — *Catalani*, 1, 147.

20. La dote costituita e promessa dal solo padre sotto le antiche leggi, comechè la madre fosse presente al contratto senza però nulla promettere, ed abbenchè dichiarasse il padre che intendea costituir la dote pe' beni paterni e materni, si dee ciò non ostante dal solo patrimonio paterno (l. 7, Cod.

de dot. promiss., e l. 38 *ff. de verb. oblig.*) — La stessa, 12 agosto 1815. — *Ivi*, 1, 148.

21. La dote costituita dall'avo paterno sotto le antiche leggi, dee aversi come assegnata dal padre (l. 6, *ff. de collation.*) — C. A. di Catauzaro, 12 agosto 1812. — *Ivi*, 3, 188.

22. Gl'interessi della dote decorrono di pieno dritto dal giorno del matrimouio contro coloro che l' hanno promessa, ancorchè non fossero obbligati a dotare. — Cassaz. franc., 2 nevoso an 14. — *Sirey*, 6, 2, 689.

23. Sotto l'impero delle leggi romane, la stima degl'immobili dati in pagamento di una dote costituita in danaro, valeva per vendita, ad eccezione che si fosse espressamente convenuto doversi li beni in tal modo costituiti restituire in natura. — La stessa, 1 marzo 1809. — *Ivi*, 10, 1, 121. —

24. L'alienabilità o l'inalienabilità della dote si regola unicamente colle leggi sotto l'impero delle quali essa venne costituita. — La stessa, 27 agosto e 19 dicembre 1810, 30 aprile e 3 settembre 1811. *Ivi*, 10, 1, 372; 11, 1, 397; 11, 1, 233, e 11, 1, 346.

25. La inalienabilità della dote si estende agl'interessi egualmente che al capitale. — La stessa, 25 giugno 1816. — *Ivi*, 17, 1, 282.

26. Sotto il Codice civile, come nel dritto romano il carattere di *dote* attribuito ai mobili importa proibizione di alienarli, nel senso che la moglie non può durante il matrimonio alienare i mobili dotali, anche indirettamente con veruna specie di obbligo personale. — La stessa, 1 febbraio 1819. — *Ivi*, 19, 1, 146.

27. Il Codice civile non permette che la donna maritata sotto il regime dotale alieni l'immobile dotale per fatto di negozio. — La stessa, 19 dicembre 1810. — *Ivi*, 11, 1, 39.

28. Benchè due conjugi sian separati di fatto, se la comunione non è legalmente disciolta, l'involamento effettuito dal marito di un mobile che la moglie avea in possesso, ma che faceva parte della comunione, non costituisce il delitto di furto. Gl'individui che hanno assistito il marito in questo involamento, non sono complici di alcun delitto: nè è loro applicabile il §. 2.° dell'art. 380 del Codice penale. — La stessa, 6 giugno 1810. — *Ivi*. 20 1. 470.

29. La donna divenuta vedova non è riputata ratificare l'alienazione dell'immobile dotale, col ricevere dal compratore le annualità della rendita che forma il prezzo del contratto. Tale alienazione, essendo di una nullità assoluta, non si ratifica che col mezzo di una dichiarazione positiva o con una nuova convenzione. — La stessa, 23 messid. an. 2. *Ivi*, 1, 1, 90.

30. Le nullità generalmente non possono essere opposte che dalle persone in favore delle quali sono stabilite: in conseguenza la nullità dell' alienazione del fondo dotale per mancanza di formalità, non essendo stabilita che in favore della moglie, dei di lei eredi e del marito, non può essere opposta che dai medesimi. Niun altro, e particolarmente il compratore, può prevalersene, e far rivocare per questo motivo la risoluzione del contratto di alienazione. — La stessa, 11 dicembre 1815. — *Ivi*, 16, 1, 161.

31. Le quietanze di dote, ancorchè non siano state fatte innanzi notajo, sono valide, anche riguardo ai terzi, se d'altronde la loro sincerità non viene impugnata. — La stessa, 1 settembre 1806. — *Ivi*, 6, 1, 461.

32. Allorchè sotto le antiche leggi si fosse promessa nei capitoli matrimoniali per dote la porzione de' beni che *de jure* sarebbe spettata alla donna, e posteriormente *constante matrimonio* si fosse liquidata la porzione de' beni in una somma di danaro certa e determinata, in soddisfazione della quale si fossero apprezzati e conseguati de' beni fondi; nè la costituzione della dote può, sotto le nuove leggi, essere impugnata, nè i fondi ceduti possono essere considerati dotali. — C. A. di Lanciano, 30 dicembre 1814. — CATALANI, 1, 149.

33. La nullità dell' alienazione di un fondo dotale, perchè fatta senza la ratifica della moglie e senza il regio assenso, sotto le antiche leggi, non può chiedersi che dalla moglie o da suoi eredi, dopo sciolto il matrimonio, non mai dall' acquirente, se questi conosceva la qualità dotale del fondo. — La stessa, 11 gennajo 1815. — *Ivi*, 1, 150.

34 La dote promessa in certa quantità di danaro da soddisfarsi o in contante, o in immobili, e poi soddisfatta colla dazione *in solutum et pro soluto, et jure creditoris* in tante rendite fondiarie, col patto della ricompra, dee reputarsi dote estimata; 1 perchè la cessione delle rendite fondiarie in soddisfazione delle doti promesse non altera la natura della prima costituzione della dote; 2. perchè la dazione *in solutum* presuppone un debito, ed importa vendita. — La stessa, 26 febbraio 1810. — *Ivi*, 1, 146.

35. La convenzione matrimoniale, in cui, dopo essersi promessa una somma certa si soggiunge, che si consegnano alcuni nominati stabili da apprezzarsi affine di osservare se cuoprano la somma convenuta; si confinano e limitano minutamente questi fondi e si chiamano dotali; il marito si dichiara legittimo amministratore e promette di restituire gli stabili nella maniera che gli ha ricevuti; tutto ciò contiene una dote inestimata, e quindi

la proprietà non passa al marito. — La stessa, 26 febbrajo 1812 — *Ivi*, 1, 147.

36. Lo sposo che nel contratto di matrimonio stipulato sotto le antiche leggi ha promesso di render cauta la dote, può essere astretto a tal cautela prima che gli si liberi la dote medesima; non ostante l'ipoteca legale che il Codice civile accorda alle mogli per la sicurezza delle loro doti. — C. A. degli Abruzzi, 7 agosto 1818. — *Ivi*, 3, 187.

37. Allorchè la dote alla propria figliuola è stata dal padre lasciata nel suo testamento, e fissata in una determinata somma da soddisfarsi in contante o in beni stabili, come le parti potranno convenirsi; non essendo queste d'accordo, debbesi metà in contante e metà in stabili della classe media. — La stessa, 14 agosto 1818. *Ivi*, 3, 187.

38. La moglie una volta autorizzata dal marito a stare in giudizio, non ha bisogno di altra autorizzazione in altro grado di giurisdizione. — Cassaz. napolit., 15 luglio 1813. — *Dizionario di Armellini*, tom. 4 pag. 197.

39. La proibizione di alienare fatta alla moglie non si estende all'assegnamento dell'interesse di un credito parafernale di cui la donna ne abbia l'amministrazione ed il possesso: che se la legge ne vieta l'alienazione senza il consenso del marito, tal proibizione è da riportarsi alla proprietà de' parafernali, e non già al frutto: tanto vero che il marito medesimo percependolo ne abbia a render conto alla donna colla distinzione segnata negli art. 1390 e seg. delle Leggi civili. — Corte Suprema napolit., 24 agosto 1824. — *Ivi*, *ivi*, pag. 204.

40. Il corredo assegnato alla sposa nelle tavole nuziali vien anche considerato come parte delle doti costituite. — La stessa, 21 febbraio 1819. — *Ivi*, tom. 2 pag. 658.

41. Allorchè la figlia dotata dal padre per i dritti paterni e materni raccolga in morte della madre una quantità de' di lei beni, la dote costituita resterà o pur no a carico del padre per l'intera somma promessa? — La Corte di appello di Napoli, 1. cam. decise nel 30 aprile 1827, che il padre dovrà oltre la sua quota, ciò che potrà mancare alla quota promessa su i beni materni. — Racc. delle Decis. di detta Corte, fascic. 4 pag. 200.

42. In generale l'obbligo contratto dalla moglie sui beni *mobili* dotali non è valido. — La stessa, 24 marzo 1827. — *Ivi*, *ivi*, pag. 238 e seg.

43. Una donna maritata senza contratto e che attualmente non abbia alcun dritto o ragione di ricupera da far valere, può essa chiedere la separazione de' beni in caso di disordine notorio degli affari di suo marito. La Corte di appello di

Angers decise affermativamente nel 16 marzo 1808; ma si giudicò in senso contrario da quella di Parigi nel 9 luglio 1811, dichiarandosi che quando la moglie non ha nè dote nè ragion di ricupera da reclamare, non può dimandare la separazione de' beni, anche in caso di disordine notorio negli affari del marito V. *Sirey*, 8, 2, 320; e 13, 2, 359.

44. La separazione de' beni fa cessare l' inalienabilità degl' immobili dotali? *In altri termini*. la moglie separata di beni giudiziariamente, può ella vendere l' immobile dotale coll' autorizzazione di suo marito, come potrebbe vendere i suoi immobili parafernali? — La Corte di appello di Nimes decise che sì nel 23 aprile 1812; ma quella di Aix decise che no nel 18 febbrajo 1813. — *Ivi* 13, 2, 209, e 275. Veggasi su ciò la dissertazione dello stesso *Sirey* nel citato volume alla pag. 270 e seguenti.

TAVOLA

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL SETTIMO VOLUME.

LIBRO TERZO

DEI DIFFERENTI MODI COI QUALI SI ACQUISTA LA PROPRIETA'

TITOLO VI.

Della prescrizione.

CAP. I.	Disposizioni generali. *pag.*	3
CAP. II.	Della prescrizione come mezzo di liberarsi.	9
Sez. I.	Della prescrizione trentenaria.	ivi
Sez. II.	Delle prescrizioni diverse dalla trentenaria.	19
CAP. III.	Della prescrizione come mezzo di acquistare.	25

OSSERVAZIONI

Sul Titolo sesto, della prescrizione. 47

CAP. I.	Del dritto romano e patrio sulla prescrizione.	50
Sez. I.	Dritto romano.	ivi
Sez. II.	Dritto napolitano.	53
CAP. II.	Della nuova legislazione su questa materia introdotta in tempo della militare occupazione.	55
CAP. III.	Delle riforme fatte dalle nostre Leggi civili a questo Titolo.	61
§. 1.	Sull' art. 2227 † 2113.	ivi
§. 2.	Sull' art. 2269 † 2175.	62
§. 3.	Sull' art. 2271 † 2177.	63
§. 4.	Sugli art. 2260 e 2161.	64
§. 5.	Sull' art. 2281 † 2187	ivi

APPENDICE

Di altre importanti quistioni risolute dalla giurisprudenza francese e napolitana sulla Prescrizione. 67

LIBRO QUARTO

DELLE DIVERSE SPECIE DI CONTRATTI, E DEGLI OBBLIGHI CHE SI CONTRAGGONO SENZA CONVENZIONE.

Osservazione preliminare. 73

PRIMA CLASSE.

PRIMA DISTINZIONE.

Contratti consensuali principali.

TITOLO PRIMO

Del contratto di matrimonio. 76

PARTE PRIMA

Della regola della comunione. 91

Cap. I.	Della comunione legale.	94
Sez. I.	Dell'attivo della comunione.	ivi
Sez. II.	Del passivo della comunione.	110
Sez. III.	Dell'amministrazione della comunione, e del dritto dei conjugi sui beni che la compongono.	121
§. I.	Del dritto del marito su i beni della comunione.	122
§. II.	Dei dritti della moglie su i beni della comunione.	130
Sez. IV.	Dello scioglimento della comunione.	135
Sez. V.	Delle conseguenze dello scioglimento della comunione.	148
§. I.	Dell'accettazione della comunione e della rinunzia che vi si può fare.	149
§. II.	Degli effetti dell'accettazione della comunione.	158
	Dei crediti della comunione contro ciascuno dei conjugi.	160
	Dei crediti dei conjugi contro la comunione.	166
	Della divisione della comunione.	174
	Della contribuzione ai debiti della comunione verso ai terzi.	178
	Dei crediti rispettivi di ciascuno dei conjugi contro l'altro.	185
§. III.	Degli effetti della rinunzia della moglie alla comunione.	188
	Osservazione generale.	190
Cap. II.	Della comunione convenzionale.	191
Sez. I.	Della comunione limitata agli acquisti.	193
Sez. II.	Della clausola di realizzazione, o della stipulazione de' beni proprii.	195

Sez. III. Della clausola di mobilizzazione. 201
Sez. IV. Della clausola di separazione di debiti. 206
Sez. V. Della clausola di libero e sciolto. 209
Sez. VI. Della clausola di riprendere liberi e senza pesi gli effetti conferiti dalla moglie. 213
Sez. VII. Della clausola di ante-parte. 217
Sez. VIII. Della clausola che assegna a ciascuno de' conjugi parti ineguali nella comunione. 219
Sez. IX. Della comunione a titolo universale. 223

PARTE SECONDA

Del regime esclusivo della comunione. 224

Cap. I. Della clausola che contiene la dichiarazione degli sposi di maritarsi senza comunione. ivi
Cap. II. Della clausola di separazione dei beni. 227

PARTE TERZA

Del regime dotale. 230

Cap. I. Dei beni dotali. ivi
Sez. I. Della costituzione della dote. 231
Sez. II. De' dritti del marito su i beni dotali e dell' inalienabilità del fondo dotale. 237
§. I. De' dritti del marito su i beni dotali. ivi
§. II. Dell' inalienabilità del fondo dotale. 241
Sez. III. Della restituzione della dote. 255
Cap. II. Dei beni parafernali. 261
Cap. particolare. Delle disposizioni introdotte dal Codice di commercio relativamente ai dritti della moglie nel caso di fallimento del marito. 264

Osservazioni

Sul Titolo primo del Libro quarto — Del contratto di matrimonio. 267

Cap. I. Dell' antico dritto romano e patrio sulle convenzioni matrimoniali. 268
Sez. I. Dritto romano. ivi
Sez. II. Dritto napolitano. 274
Cap. II. Disposizioni del dritto francese sul contratto di matrimonio. 278
Cap. III. Delle riforme fatte al Codice francese nelle nostre Leggi civili sul Titolo del Contratto di matrimonio. 286
Sez. I. Riforme negli articoli contenuti nelle Disposizioni generali. 287

Sez. II. Delle riforme fatte negli articoli riguardanti la regola dotale. 289
§. 1. Sull' art. 1543 † 1356. ivi
§. 2. Sull' art. 1555 † 1368. 290
§. 3. Sull' art. 1561 † 1364. ivi
§. 4. Sull' art. 1581 † 1394. 291
§. 5. Sull' art. 1568 † 1371. 292
Sez. III. Delle riforme fatte negli articoli riguardanti la regola della comunione. 293
§. 1. Articoli conservati. 294
§. 2. Articoli riformati. 295
§. 3. Articoli del Codice francese sulla comunione soppressi nelle nostre Leggi. 298

Appendice.

Di altre importanti quistioni sul contratto matrimoniale risolute dalla giurisprudenza francese e napolitana. 301